EVERARDI OTTONIS
JC. ET ANTECESSORIS

COMMENTARIUS
ET
NOTÆ CRITICÆ
AD
FL. JUSTINIANI PP. AUG.

INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM LIBROS IV
A CUIACIO EMENDATOS,
IN QUO JURIS ROMANI PRINCIPIA, RATIONES, PROGRESSUS ET MELIORES INTERPRETES INDICANTUR.

EDITIO IN GERMANIA PRIMA.
CUI ACCEDIT
AUCTORIS DISSERTATIO
DE
LEGIBUS XII TABULARUM
ET PRÆFATIO
CHRISTOPH. FRIDERICI HARPPRECHTI
JC. TUBINGENSIS.

FRANCOFURTI ET LIPSIÆ
IMPENSIS CHRISTOPH. HENRICI BERGERI.
M DCC XLIII.

BENEVOLO LECTORI
S. P. D.
CHRISTOPHORUS FRIDERICUS HARPPRECHTUS
U. J. D. SERENISS. WURT. DOM.
CONSILIAR. ET P. J. ORD.

B*onum institutistam*, *bonum* esse vel certè fieri *Juristam*, brocardicum illud sat barbarum, sat etiam antiquum, neque tamen vel absolute falsum vel absolute verum dudum

primos jurium nostrorum civilium cultores videtur docuisse. Neque profecto in quâcunque scientia feliciter ille progredietur, qui primis, simplicibus, elementisque prætermissis secunda, altiora, ampliora, composita, controversiasque vix extricabiles substituit, verùm id efficiet potius, ut totiesquoties reverti necesse habeant, qui recto ita tramite cum insigni suo dispendio aberraverunt. Hinc tot compendia nobilissimæ nostræ artis non sine laude, & tanto prostant numero, ut bibliothecam satis amplam vel solarum juris civilis institutionum scribere possis, labore à nemine adhuc pro dignitate peracto. Hinc præsertim tot egregii libelli, inter quos Huberi prælectiones, Hildebrandi introductionem ad juris principia, Heineccii elementa Institutionum, Kemmerichiique accessiones Institu-

Institutionum, nullo nævo, nisi quod fine careant, laborantes, paucosque alios suo quodam jure antepono, nunc suppetunt.

Hûc ipse denique Imperator Justinianus, in suo legislationis tertio reapse incomparabilis, cum suas conderet institutiones, collineavit, scopusque id ipsi fuit, laudabilis omninò, quamvis non usquequaque obtentus. Utut namque & Thomasius & H. E. Kestnerus, & Titius, & celeberr. Estor, aliique haud infimorum subselliorum JCti varia, meritò partim partim in speciem certè, quod ad textum, quem vocant, institutionum adtinet, desideraverint, quorum in numero, quæ de defectu Juris naturæ, principiorum, juris publici, diversitate status, casibus non dabilibus, doctrinarum inutilium repetitione, electione methodi minimè optimæ, mixtura male cohærente, omissione thesium maximè momen-

momentosarum, memorari solent, attentione neutiquam indigna sunt; suus tamen semper & honor & gloria debita Imperiale illud doctrinæ profundioris monumentum sive jam prælectiones academicas ad id adornandas, sive commentarios notasque ad idem prædicare velis, manebit.

Quemadmodum vero inter selectiora institutiones has illustrantia opuscula commentarium Ottonianum, qui anno hujus seculi vigesimo nono prodiit, eam inprimis ob caussam semper hucusque in prælectionibus meis laudavi, quoniam non ab Illustri modò JCto, cujus summa in rem literariam merita meas laudes dudum superant, quemque ante hos viginti duos & quod excurrit, annos Trajecti ad Rhenum humanissimum ad Britannos transiturus expertus sum fautorem, profectus, sed ita planè exaratus mihi videbatur,

tur,

tur, ut neque mole ac multitudine quadam, neque nimia brevitate obſcuritateve laborare omnibus probe nec unâ vice ponderatis iſtum reputaverim, multò minus verò more multorum exſcriptum ulla ratione dicere potuerim: Ita mirum haud eſt, politiſſimum & publicæ rei inſerviendi cupidiſſimum noſtrum bibliopolam, cum liber iſte ab auditorum meorum haud paucis per aliquot jam annos ſubinde quæreretur, & non amplius in officinis Germaniæ proſtaret publicis, ſecum novæ hujus procurandæ editionis tuliſſe ſententiam. Tantum etiam abeſt, ut conſulenti de ea re has evellere ſtuduerim cogitationes, ut potius firmare ipſum in propoſito & eruditiſſimi hujus viri egregiam, utut extemporalem quaſi, de legibus XII. tabularum, diſſertationem (quippe quæ in ſtudioſorum manibus plane hactenus non fuit) adjiciendam, curamque, ut ſolet qui-

 dem,

dem, totius opuſculi, quò exaſciatum id prodiret, commendare nullus dubitaverim. Præſtitit vir laudatus omne quod promiſerat, & ita præſtitit, ut, quantum introſpicere licuit, nihil potuerim deſiderare, vinumque ideo hoc vendibile hedera neutiquam habeat opus. Ego verò ſingula iſta, quæ ab initio præceperam animo, ob laborum & prælectionum in utroque jure cumulum adeò exequi haud potui, ut vix hodie horulà hæc ſuppetierit, præſentes typothetæ avide & actutum me urgenti dictandi quaſi lineolas.

Neque enim aliàs defuiſſent argumenta huc ſpectare viſa utilia nec inamœna. Potuiſſem certe, imo debuiſſem ſpecialius paululum monere, quod non omnia viri magni abſciſsè faciam mea: Potuiſſem defenſionem B. atavi mei Johannis Harpprechti, qui convenienter ſcopo ſuo ſcripſit, con-

contrà Ottonem non minus ac Ill. Ludevvigium (ipsum tamen in vita Just. M. in eandem charybdin incidentem) in me suscipere: Potuissem de vitâ, meritis & scriptis Everardi Ottonis haud pauca, præcipuè quoque ad dicam quibusdam malevolis, imo non vocatis, censoribus scribendam congerere: Potuissem, quid supra memorati nævi, quos viri magni in Institutionum textû deprehenderunt vel se deprehendisse autumarunt, ex vero habeant, quâque ratione hodie medela allata vel afferenda sit, penitius disquirere: Potuissem denique, quâ viâ prælectiones tam ad textum quàm ad compendium aliquod doctrinale feliciter subordinandæ sibi sint, ostendere; sed totum hoc filum abrumpere heic cogor illaque omnia modò tacta vel ipsis prælectionibus, cum ita docere soleam, ut multi scribere haud erubescunt, vel alii, siquidem non semper idem negocio-

ciorum me circumcingit numerus, reſervare occaſioni. Utere igitur B. L. eâ intentione quâ venerandus Auctor quem divitione quâ venerandus Auctor quem divinum Numen diutius orbi literario ſospitem ſervet! id exaravit, opuſculo hoc, bibliopolæ autem noſtro commoda ſtudioſæ Juventutis præcipuè hâc curâ promoturo æque ac mihi, alios ceteroquin ad Inſtituta aliorum commentarios neutiquam ſpernenti, favere perge. Dab. Tubingæ die II. April.

MDCCXLIII.

EVERARDI OTTONIS

AD

EDICTALES, PAPINIANISTAS & PROLYTAS

PRÆFATIO.

Prorſus mihi diſſimilis forem, ſi in ipſo limine multis Vos morarer, qui brevitatem in ipſo Opere, & fortaſſis ad culpam uſque, ſectatus ſum: ſed quia Veſtræ utilitatis cauſa quicquid hujus eſt inchoavi & abſolvi, operæ pretium facturus videor, ſi inſtituti mei rationem, iterque omne, quod in eo perficiendo tenui, tum quibus ſubſidiis fuerim adjutus, paullo plenius, & ultra præfationis modum, exponam: quo non tantum intentionem meam pernoſcatis, ſed & eadem diverticula, anfractus & ſcopulos, quos vitare ſtudui, præternavigare poſſitis. Et primum quidem non puto apologia opus eſſe, adverſus moroſorum aut Murciæ deditorum cenſuram, qui conſpectis hiſce confeſtim exclamabunt: Cui non dictus Hylas! Neque me latent toties iteratæ quorundam querelæ, multitudine Commentariorum onerari magis, quam illuſtrari comtiſſima legitimæ ſcientiæ elementa, novoque Juſtiniano o-

pus esse, qui tenebricosas nimiumque luxuriantes silvas recidat, pariter ac ille olim veteris Edicti perpetui interpretes intra finem modumque coërcuit, *qui opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias producentes, in infinitum detraxerant, ut pæne omnis Romana sanctio esset confusa.* (a) Enimvero sicut ego nulli succenseo, qui aliquid opis & adjumenti pro sua virili Jurisprudentiæ adferre laborat, ita non video, quid obstet quo minus & ipse in medium proferam domi mihi nata, aut clarius exposita, vel novis rationibus & auctoribus suffulta: patet omnibus veritas, nondum occupata est, & postera ætas, quod agat, habebit.

Quod si etiam omnem illam Interpretum turbam, qui multos bibliothecarum forulos occupant, propius perlustremus, aliis infelicitas seculi, artium & literarum ignari; aliis prolixitas aut verbositas nimia; aliis denique brevitas & nata inde obscuritas obfuit, quo minus ad summum pervenisse, & boni Interpretis mensuram per omnia adimplevisse videantur. Neque tamen illorum judicium meum facio, qui Accursium, Azonem, Baldum aliosque Irnerii successores, Sardos venales appellant, quorum alii sint aliis pejores: omnes etenim præstiterunt quicquid potuere, quo majus aliquid exigere velle inhumanum est: temporum quoque ruditas iis impedimento fuit, ne recte leges intelligerent; quum alioqui satis sollertes sint ad indagandam æqui bonique naturam, & optimi sæpe, ut Grotius ait (b), condendi juris auctores, etiam tunc cum conditi juris mali sunt interpretes. Ad alteram classem, præter Schneidevvinum, Mynsingerum & Harpprechtum, tres Francisci, Balduinus, Connanus & Hottomanus pertinent, quos vel toties repetitum Justiniani effatum à tanta notarum mole retrahere debe-

(a) *Const. Tanta §. 21.*
(b) *Proleg. de J. B. & P. n. 54.*

debebat, qui ſummo digito & quaſi per indicem juris incunabula tangi, diligentiorem vero ſcientiam, ex latioribus Pandectarum voluminibus hauriri voluit. Adeo autem horum audacia bilem movit Cujacio (c), ut otium eorum ignobile vocarit, qui libellum hunc longiſſimis onerarent commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpartientes, quo plura ſcire videantur. Nam quæ, addit, ſcientia hæc eſt, quæ modum non habet ullum? quæ fines ſuos egreditur? quæ tota deerat à præceptis ſuis, & ſummo illo præſertim, nec a Juſtiniano prætermiſſo, ut incipientibus jura tradantur levi ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtudio deterreantur, aut rerum copia & difficultate ſuffocentur. Tertii ordinis ſcriptores, ut Cujacius, Contius & Charondas corrigendo potius, quam interpretando Inſtitutionum contextui operam dedere, nitidiſſimum eum libellum interprete nihil indigere exiſtimantes; at ſi verum amamus, rem magis ex vaſti ingenii ſui finibus & eruditionis copia, quam ex profectibus tironum dijudicarunt, & compendioſa oratione lucem iis ſæpe eripuerunt, qui vocali mutove interprete, aut forte neutro carere nequeunt. Idem namque de hiſce Elementis dici poteſt, quod Cicero olim ad Trebatium ſcribebat: *Jus Civile veſtrum ex libris cognoſci poteſt? Qui quanquam plurimi ſunt, doctorem tamen lumenque deſiderat.* Prudentius ergo mediam inter illos viam tenuerunt Janus à Coſta, Emundus Merillius, Franciſcus Broëus, Marcilius, Alteſerra, Giphanius, Weſenbecius, Rittershuſius, Bachovius, Vinnius, Huberus aliique recentiores, eruditionis & ſapientiæ laude clari: ſed ea omnium humanarum rerum eſt natura, ut ſummæ licet ſint, multis tamen nominibus inchoatas, nunquam perfectas eſſe comperiamur. Nihil laudibus præclariſſimorum virorum detra-

(c) *lib.* XI. *Obſ. c.* 38.

ctum iri cupio: multa illi egerunt, sed nondum peregerunt; & nostra quoque ætas multum futuræ relinquet. Quemadmodum in eodem prato bos herbam, canis leporem, ciconia ranam quærit, ita plerisque suus fuit scopus: alii textum simul emacularunt; alii difficiles juris nodos præcipue solverunt; in antiquitatum studio alii fuerunt occupati: alii denique jus regionis, in qua versabantur, ut Gallicum, Germanicum vel Belgicum adjecerunt, theoriam cum praxi conjungentes. Nemo autem ita fuit perspicax, ut dormitarit nunquam; apud quosdam fides & auctoritas præeuntium vim legis obtinuit, sed ipsis inhonora, aliis nociva fuit; plerique loca affecta & desperata intacta reliquerunt, in quibus Delio natatore adhuc opus esse videtur.

Non equidem is sum, qui obscuris lucem, dubiis fidem, desperatis medicinam adferre posse præsumat: & scio majoris magistri est opus illud, qui in juris studio summa cum diligentia multos annos fuerit versatus, ac pœne totam in ea ætatem contriverit: tentandum tamen fuit aliquid, ne tirocinium in senectutem differre, vel instar inertis agricolæ, post labores subigendæ terræ impensos, messem negligere videar. In id utique modis omnibus incubui, ut obsoletas & steriles materias modice, cotidiana copiosius, universa pure & sermone familiari traderem: viamque tum ad ingrediendum, tum ad demonstrandum expeditam munirem, qua ad augustum Jurisprudentiæ templum, viva voce accedente, sine ambagibus duci queatis. De mea item sententia clare & sine phaleris proponenda, quam de gregariorum opinionibus multo cum felle refellendis, magis fui sollicitus: nihil hic odio datum, nihil stomacho: animus semper ad laudandos alios, quam ad improbandos fuit propensior. Novas, sed paradoxas refugi sententias, quia veræ & masculæ eruditionis esse didici, in veterum sanis opinionibus stabiliendis & firmandis; non vero in novis, subtilibus & nullum in vita civili usu habituris quæstionibus

occu-

occupari. Displicuit etiam illud quorundam cacoëthes, qui cœlum digito se tetigisse putant, si prudentissimum Imperatorem Justinianum, vel mulierosum, vel novæ legislationis affectatorem vocant: quasi vero inauditum esset, leges pro moribus temporum & utilitatum præsentium ratione, tolli, innovari, flecti, neque uno statu consistere; vel ut Claudianus cecinit: *priscamque resumunt canitiem leges, emendanturque vetustæ, acceduntque novæ.* Eodem loco sunt, qui simulac difficultas in centonibus Jurisconsultorum adparet, confestim in Tribonianum fabam cudunt, atque in ejus emblemata, sive injectiones, omissiones, methodum inconcinnam, errores & παροράματα debacchantur. Satis enim, cum Cujacio, sum persuasus, eam ætatem non tulisse excellentiorem in jure civili, eumque ipsum, si viveret, tam strenue hanc a se amoliturum contumeliam, ut pleraque non nisi scabiem & ulcus esse appareret, quæ adversus ipsum tanto hiatu, a doctis juxta ac indoctis effutiuntur. Quantus ille vir fuerit, præter tot decisiones, Constitutiones & Novellas, vel sola illa veteris juris enucleatio prodit, quod sine illius ope curaque prorsus concidisset. *Ubi hærent Interpretes, male se habet causa Triboniani: nam cum alia ratio non succurrit, in eum quaquaversum fit impetus, obtrusa continuo alia Jurisprudentia, quam ipse scilicet interpolatione sua interverterat: semper autem professus fui, me his magistris in eo genere disciplinæ non uti:* ait Amplissimus Præses Bynkershoekius, (d) cujus etiam haud benignum, de Wissenbachii emblematibus undique consarcinatis, judicium indies verum esse deprehendo.

Ex Stoicorum porro Philosophia plus auxilii olim quidem mihi promittebam, nunc autem quodammodo mutatus ab illo, eum, qui adferat horum decreta non adspernabor;

(d) *lib.* IV. *Obs. c.* 6.

nabor; si non habeat, non admodum flagitabo. Quamvis enim certissimum sit, plerosque Jurisconsultos scholas Porticenses frequentasse, scripta tamen eorum satis ostendunt, astutias aliter, quam à Philosophis arrogantia turgidis, in foro & ipso rerum actu tolli debere. Quid? quod Ulpianus plus uno loco simulatam illam Philosophiam, acriter insectatur, ceterique æquales a Zenonis rigore multis in capitibus prudenter discesserunt; id quod, nisi fallor, binis orationibus hujus argumenti evici; pluribus item, si Deus vitam otiumque largietur, libello singulari, *de Stoica veterum JCtorum Philosophia*, ostendam, varia quæ Stoicis vulgo accepta feruntur, Aristotelem quoque auctorem habere. Pariter igitur Vobis, ac Neoptolemo apud Ennium: *Philosophandum est paucis, nam omnino haud placet.* Illud etiam secta studiorum nostrorum non patitur, ut corrasis undique & constipatis legum acervis, trita quævis & dupondiis nota confirmemus, Bartoli exemplo, qui ideo *saccus legum* & *lucerna juris* appellatus est. Leges enim cumulare ubi adest ratio naturalis, ostentationem sapit, & vulgari nititur brocardio, ex Justiniani novella constitutione (e) perperam consuto: *Erubescimus sine lege loqui.* Erubescit autem Imperator *non cum lege agere*; id est, contra legem privilegia impertiri, vel, ut Heraldus (f) accepit, nulla lege generali lata naturalibus liberis consulere. At minime vetat, JCtos quicquam dicere, nisi lege aliqua ad probandum allegata, nec sola illa rata & æqua ibi esse jubet, quæ legum Romanarum testimoniis confirmentur.

Præterea quum complures hodie videamus, sive prava ambitione, sive alio animi morbo ægrotantes, legum capita, in quibus aqua hæret, sine clementia urere, & secare, ego quidem, quantum in me est, nihil temere audeo, & major

(e) *Nov. 18. c. 5.*
(f) *Observ. c. 31.*

major forte laus in eo eſt poſita, ſi recta a pravis novatorum conjecturis vindicantur, quam ſi diſtorta corriguntur, aut ſana corrumpuntur. In ea ſane hæreſi præeuntem habeo Ulricum Huberum, (g) Juriſconſultorum Belgicorum olim principem, qui minime Criſi tam latum in Pandectis campum concedit, ſed omnes varietates lectionum, ex libris manuſcriptis depromtas, nihil aliud, quam doctorum conjecturas, vel errores deſcribentium eſſe pronunciat; utique ſi verum eſt, quod Antonius Auguſtinus, (h) & probabilius ampliſſ. Brenkmannus (i) docuerunt, omnia Digeſtorum, quotquot vel manu exarata in bibliothecis viſuntur, vel typis formata proſtant exemplaria, ex unico Florentino, tanquam per traducem manaſſe. Abſit vero, omnem ſtudio critico laudem negemus, aut ingenii gloriam felicibus emendatoribus invideamus; ſi conjecturæ modeſte proponuntur, & ut parerga tractantur: eſt enim veriſſimum, quod Galenus (l) docet, conturbata & confuſa verba, rerum ipſarum cognitionem conturbare & confundere. Quinimo tantum abeſt, ut Diva illa invidiam noſtratium mereatur, ut potius faſtigium doctrinæ legalis vocari debeat, & nunquam Soſpitatoribus illis ſat magnas grates agamus, qui laborioſa diligentia & judicio ſolertiore, velut e pharo, univerſis lucem aperuerunt. Quod ſi porro jam Ciceronis (m) tempore *librariorum menda* tam ſollicite tollenda erant; ſi Theodoſius & Valentinianus (n) Jctorum libros, *propter antiquitatis*

**

(f) *Obſerv. c. 31.*
(g) *p. 11. Digreſſ. lib.* I. *c. 1.*
(h) *lib.* I. *Emend. c. 1.*
(i) *Hiſt. Pand. l.* III. *c. 2.*
(l) *lib.* III. *de ſimpl. med.*
(m) *lib.* XIII. *ad Attic. ep. 23.*
(n) *l. un. C. Th. de reſp. prud.*

tatis incertum, codicum collatione firmari voluerunt, quid nobis post tot seculorum ruditatem, correctorum imperitiam, ac festinationem librariorum reliquum sit, cuivis facile apparet. Verum sicut optima aliquando medicina est, nulla medicina uti, ita modus quidam & ars emendandi est, ne intempestivo officio lectiones antiquas & commodas movendo, Auctoribus vim inferamus. Alioquin enim facile accidit, ut quod scriptum erat negligatur & opinione quæratur voluntas, vel scripta simplicium hominum arguta emendatione intervertantur: Recte Quintilianus judicat (o): *Dum librariorum insectari volunt inscitiam, suam confitentur.*

Ad studium *Antiquitatum* quod attinet, media via placuit inter eos, qui superstitioso quodam amore in eas feruntur, & illos, qui totum statum Reip. Romanæ ac judiciorum fastidiose negligunt, cum Theophilo (p) existimantes, in *illarum ignorantia nihil esse periculi.* Sic enim censeo, eos, qui ad arcem scientiarum tendunt, non prius arcanis disciplinis se tradere debere, quam humanioribus literis probe sint initiati; pariter ac tinctores pigmentis quibusdam pannos inficiunt, ut colores firmius imbibantur. Ingurgitanda vero ex hisce bellariis ea maxime puto, quæ ad Juris civilis cognitionem sunt necessaria, cetera tantum degustanda & his, qui majore otio abundant, relinquenda esse; ne vetustas res nimium amantibus antiquus fiat animus, & ab iis, quæ magis necessaria & nostrorum temporum sunt, adversus. Quod si mihi non creditis, audiamus Senecam: (q) *Nam de illis nemo dubitabit, quin operose nihil agant, qui in literarum inutilium studio detinentur: quæ jam apud Romanos quoque magna manus est. Græcorum iste morbus fuit, quæ-*

(o) *lib.* IX. *Inst. Orat. c. ult.*
(p) *ad §. 1. Inst. de test. ord.*
(q) *de brevit. vitæ, c. 13.*

quærere quem numerum remigum Ulixes habuiſſet: prior ſcripta eſſet Ilias, an Odyſſea: præterea an ejusdem eſſet auctoris. Alia deinceps hujus notæ: quæ ſive contineas, nihil tacitam conſcientiam juvant: ſive proferas, non doctior videberis, ſed moleſtior. Ecce Romanos quoque invaſit inane ſtudium ſupervacua diſcendi. His diebus audivi quendam referentem, quæ primus quisque ex Romanis ducibus feciſſet. Primus navali prælio Duillius vicit, primus Curius Dentatus in triumpho duxit elephantos. Etiamnum iſta, etſi ad veram gloriam non tendunt, circa civilium tamen operum exempla verſantur? Non eſt profutura talis ſcientia: eſt tamen quæ nos ſpecioſa rerum vanitate detineat. Quemadmodum vero omnium diſciplinarum tanta inter ſe eſt conjunctio, ut alteri alterius hortos ingredi & ex iis flores libare fas ſit, ita & pleraque Antiquitatum Romanorum capita adeo ſcitu ſunt neceſſaria, ut aqua & igni facilius carere poſſimus. Quum enim leges Romanæ moribus Quiritium fuerint conſentaneæ, totum ingenium, vitia & virtutes illorum noſcamus oportet. Alii ibi magiſtratus, alia Jurisdictio & forma judiciorum: ritus diverſi nuptiarum; teſtamentorum & contractuum, qui niſi ab hodiernis probe diſtinguantur, mira & inexplicabilis confuſio oritur. Quinimo una Jurisprudentia Romana Græcam & Romanam eruditionem trahit univerſam, nec unquam illa feliciter doceri, recteque addiſci poteſt, niſi cum Alciato, Budæo, Cujacio ceterisque heroibus, natis melioribus annis, originem, vim & proprietatem vocabulorum, formularum & rituum tanquam digitos noſtros teneamus. Pulchre rem omnem exponit Petrus Pithœus, cujus auctoritatem cum nemo ſapiens temere reſpuat, ipſa ejus verba adſcribam: (r)

 Anti-

(r) *ad Collat. LL. Moſ. tit. 16. n. 2.*

Antiquitatis cognitio juris ſtudioſo non utilis modo, ſed etiam neceſſaria eſt; nec fruſtra veteres conſulti, quantum in ipſis fuit, nihil ejus penitus nos ignorare voluerunt. Sed & illud verum eſt, modum in quaque re optimum. Nec eadem cura omnia aut ediſcenda, aut pertractanda ſunt. Quædam ſemel noſſe, vel non ignorare ſufficit: repetere atque inculcare tam putidum eſt, quam aut in gradibus morari, cum aſcendas, aut in inſtrumento artis ipſius opus finemve conſtituere.

Jam vero ad *Definitiones* & *Diviſiones* JCtorum quod attinet, de pleriſque ſuis locis neceſſaria dixi; cur vero in illis enarrandis & excutiendis non fuerim prolixior, triplex cauſa eſt: prima, quod in ipſo contextu harum plena ſunt omnia: tum quod reliquæ commodius ex manuali quodam aut compendio memoriæ mandantur: tum etiam quod unius rei plures poſſunt fieri definitiones, atque in tricis circa genus & differentiam ſpecificam æternis hærere putidum ſemper & inane eſſe putarim. Sine definitionibus equidem ars juris civilis neque perfecta, neque facilis, aut clara haberi poteſt, & quo illæ brevius rem circumſcribunt, ut neque abſit quicquam, aut ſuperſit, eo magis ſunt perfectæ. Nihil etiam ad repetitiones & examina illis eſt accomodatius; unde veteres definitionem ἀπόδοσιν, quaſi redditionem & reſponſionem appellabant, quia interrogatus definiendo reſpondet. Denique *omnis, quæ a ratione ſuſcipitur de aliqua re inſtitutio, debet a definitione proficiſci, ut intelligatur, quid ſit de quo diſputetur*, ut Tullius præcipit. (s) Sed valde obſervari cupio, quod idem (t) monuit, omnes artes aliter ab iis tractari, qui eas ad uſum transferunt, aliter ab iis, qui ipſarum tractatu delectati, nihil in vita aliud ſunt acturi. Socrates pri-

(s) *lib. 1. de Off. c. 2.* (t) *lib. III. de Orat. c. 23.*

primum ad definitiones mentem applicuit, perfectior deinde fuit Aristotelis opera, cujus inventa Stoici elaborarunt, & commutatis quibusdam in usum suum transtulerunt: hinc illa congeries definitionum apud Laërtium in vita Zenonis, & Chrysippi complures libri definitionum ab eodem laudati. (u) At nimia & misera Platonis in rebus definiendis diligentia Theopompo displicuit, apud Arrianum (x), & inter alia Stoicæ philosophiæ incommoda vulgo refertur, quod raræ sint definitiones accuratæ. Hinc Seneca. (y) *Plures proponere definitiones est tutius, ne una parum rem comprehendat, &, ut ita dicam, formula excidat.* Inter Jurisconsultos, Quintus Tubero Stoicus, Pansæ Auditor, Philosophiam & artes dialecticas primus cum jure civili conjungere cœpit. (z) Aquilium quoque Gallum, collegam suum, Cicero vocat *hominem peritum definiendi*, (*a*) sed totam Dialecticam, artem illam omnium maximam, Servius Sulpicius, quasi lucem, attulit ad ea, quæ confuse ante ab aliis de jure aut respondebantur, aut agebantur. Is docuit, ut Ciceronis (*b*) verba mea faciam, *rem universam distribuere in partes, latentem explicare definiendo;* obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quæ quibus positis essent, quæque non essent consequentia. Ex hoc tempore non parvi ingenii visum fuisse Romæ, si quis jurisprudentiam perfecta definitione auxisset, vel inde liquet, quod auctores definitionum crebro laudantur. Sic dolum malum & tutelam, a Servio illo definita, Ulpianus & Paulus memorarunt. (*c*) Aliam doli mali & litoris definitionem Tullius Aquilio Gallo adscribit. (*d*) Tubero peculium, Scævola penum, Labeo morbum definivisse

(u) *lib.* VII. *n.* 60. *&* 199. (x) *lib.* II. *ad Epictet. c.* 17. (y) *lib.* II. *de clem. c.* 3. (z) *l.* 2. §. 40. *de O. J.* Gell. *lib.* I. *c.* 22. (*a*) *lib.* III. *de Off. c.* 14. (*b*) *in Bruto c.* 41. (*c*) *l.* 1. §. 2. *D. de dolo malo l.* 1. *D. de tutel.* (*d*) *lib.* III. *de Off. c.* 14. & *in Top. c.* 7.

finivisse dicuntur, (*e*) & Modestinus denique, in libris Pandectarum, plures definitiones, quam apud alios omnes Jurisconsultos reperiuntur, complexus est; ac quid sit testamentum, legatum, usucapio, bonæ fidei possessor, compensatio, sequestrum, res judicata, trajectitia pecunia &c. definivit. (*f*) Sed quia JCti, homines occupati, artem suam practicam magis in rerum gravitate, quam in verborum captatione consistere credebant, plerique nimiam & anxiam Dialecticorum in illis, quæ cujusque rei sunt propria, circumscripte explicandis diligentiam respuerunt, qualicunque descriptione contenti. Raro enim invenias, quæ possint converti; alii breviores, alii prolixiores, plerique novas & diversas dederunt. Testamenti alia est Quintiliani, alia Ulpiani, alia Modestini; legati alia Ulpiani, alia Florentini, alia Modestini. Tres definitiones emtionis & venditionis Cujacius attulit, (*g*) a Senecæ descriptione discrepantes: & quid vetat quominus & nos aliter definiamus, quam veteres prævivere, quia leges non intellectui, sed voluntati scribuntur, & pleræque, licet distent figura verborum, substantiæ demonstratione conveniunt: ut dici possit cum Seneca: (*h*) *Potest aliter quoque definiri summum bonum, id est eadem sententia non iisdem comprehendi verbis. Quemadmodum idem exercitus modo latius panditur, modo in arctum coarctatur, & aut in cornua sinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcunque ordinatus est eadem est & voluntas pro eisdem partibus standi, ita definitio summi boni alias diffundi potest & exporrigi, alias colligi & in se cogi.* Neque novis modo definitionibus uti licet, sed etiam aliquando conducit, ut quid sit, & quale sit, de quo quæstio est, apertius intelligatur. Tantum enim abest, ut

(*e*) *l. 5. §. f. D. de pecul.* Gell. *lib.* IV. *c.* 1. 2. (*f*) Merill. *lib.* VIII. *Obs. c.* 32. (*g*) *in Parat. C. de contr. emt.* (*h*) *de vita beat. c.* 4.

ut tria illa bonæ definitionis, quæ vulgo a Logicis commendantur, requiſita, ut ſit propria, brevis & aperta, in definitionibus JCtorum reperiantur, ut adumbratas potius, ſive deſcriptiones, alluſiones & veriloquia amarint, quibus quam breviſſime involutam animi notionem & rem, de qua ageretur, explicarent. Neque mirum ergo eſt, in aliis genus, brevitatis cauſa, omitti, in aliis duplex & ſynonymum reperiri: alias latiores, alias anguſtiores eſſe ſuo definito: quasdam ab accidenti vel à contrario, ex cauſis vel effectis eſſe petitas; nonnullas denique eſſe obſcuras & metaphoricis atque impropriis verbis conceptas. Nolim huc trahi Javoleni confeſſionem, (*i*) omnem definitionem in Jure civili periculoſam eſſe: intelligit enim regulam juris, quam Logici axioma vocant; ſicut Celſus regulam Catonianam definitionem appellavit. Varia autem vitioſarum definitionum exempla, apud Alciatum, Gentilem, Forſterum, Beyerum & Leyſerum (*l*) cumulata reperietis; quibus alia ex hoc Commentario, & aliunde addi poſſunt. Sic quando Papinianus (*m*) cum Demoſthene, legem vocat commune præceptum, virorum prudentium conſultum, & communem reip. ſponſionem, legem non definit, ſed magis exornat & commendat; ut cum Cicero hiſtoriam ait eſſe teſtem temporum, lucem veritatis, vitam memoriæ, magiſtram vitæ, eam non definit, nec deſcribit, ſed laudat. Idem de Labeonis definitione doli mali eſto judicium, quam Hottomanus ut *verboſam* & otioſe exaggeratam culpat, Bachovius vero *ut inſulſam & ineptam* ridet, *quod ad iſtum modum liceat cumulare ſynonyma centum.* Similiter duas Ulpiani definitiones juſtitiæ & jurisprudentiæ Stoicas exagitavit Turnebus; libertatis & ſervitutis Irnerius; uſusfructus Galvanus, hereditatis Mer-

(*i*) *l. 202. de R. J.* (*l*) Alciat. *lib.* IX. *Parerg c. 21. lib.* VI. *Parad. c. 9.* Alb. Gentilis *dial. 4.* Forſter. *lib. 2. Obſ. ſubciſ. c. 3.* Beyer. *Præfat. ad* D. §. 13. & Leyſer. *medit. ad* D. *t. ſpec. 1.* (*m*) *l. 1.* D. *de LL.*

Mercerus; alii nuptiarum, testamenti, legati, furti, & actionis definitiones carpserunt: verum semel liceat his opposuisse, quod risu inepto res ineptior nulla est, quodque Gellius (*n*) de Varrone scribit: *Profecto non id fuit Varroni negotium, ut superstitiose definiret, & legibus rationibusque omnibus definitionum inserviret. Satis enim visum est, ejusmodi facere demonstrationem, quod genus Græci* τύπους *magis &* ὑπογραφὰς, *quam* ὁρισμοὺς *vocant.* Et sane non est sapiens propter definitiones altercari, cum φιλορισίας vitio laborent, qui in iis fingendis & tradendis nimis sunt superstitiosi, ut ex Galeno Duarenus notat; (*o*) qui tamen ipse alibi scribit: (*p*) *Memini, me aliquando integrum annum consumsisse in hac definitione judicii explicanda, cum aliquot divisionibus: sed tandem has nugas valere jussi.* Felicior fuit Cujacius, vi illa animi & ingenii capitalis, quæ sine exemplo in eo vigebat, adjutus, qui vero dum se ipsum laudat, simul Duarenum, nisi fallor, pungit: (*q*) *Jus*, ait, *definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi adeoque artis suæ male compotes, ut nescirent definire quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis, vel qua alia exquirenda nec quicquam, quod imperitiam eorum arguebat maximam: perito enim facile est statim unius rei non unam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas. Mihi quidem certe, neque perito, neque imperito, non fuit facile, non fuit etiam difficile.* At satis mancæ & obscuræ videntur nonnullis quædam ejus definitiones,

(*n*) *lib. 1. c. 25.* (*o*) *ad tit. de probat. c. 2.* (*p*) *ad tit. de judic. Oper. pag. 153.* (*q*) *Præf. ad Parat. Dig.*

finitiones, & propterea indigne, quæ a peritissimo illo artifice accipiantur & Jurisconsultorum definitionibus præponantur (*r*).

Jam vero *Divisionum* quantus in omnibus disciplinis dilucide explicandis sit usus, & quam sit laus earum singularis, vanus sim, si late exponam: distrahunt enim species a suo genere & distractas inter se opponunt; ostendunt differentiam, hæc qualitatem; auditores faciunt attentos & dociles, eorumque memoriam inprimis juvant. Hinc Socrates, in Phædro Platonis, profitetur, nihil divinius sibi videri, quam apte dividere, & si quem nactus esset, dividendi peritum, ejus se quasi Dei alicujus vestigia secuturum. Ad leges rectæ partitionis pertinet, tum ut ne quid prætereatur, vel redundet; tum ut membra serie quadam perpetua cohæreant; quo alia ex aliis nexa uno possint adspectu videri, atque ita extrema primis, media utrisque, omnia omnibus respondeant. Ciceronis tempore ars illa in atriis & scriptis Jurisconsultorum ignota, saltem non valde exculta erat: sic enim ille: (*s*) *Sed Jurisconsulti, sive erroris objiciendi causa, quo plura & difficiliora scire videantur: sive, quod similius veri est, ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid, artis est, sed quædam ars etiam docendi) sæpe, quod positum est in una cognitione id, in infinita dispartiuntur*, at Servius Sulpicius primus fuit, qui res universas docuit distribuere in partes, artemque monstravit, qua vis universi generis in species cognatas deduceretur. Quod vero in præcedentibus vidimus, Jurisconsultos subtilitates circa definitiones dialecticis reliquisse, idem quoque Servius, & quotquot eum secuti sunt, in divisionibus observarunt. Non fugiebat illos, quantopere Plato aliique veteres διχοτομίαν, sive bimembrem sectionem commendassent: Ulpianus tamen sæpe partem subdivisionis in

* * * divisio-

(*r*) v. Gentil. *dict. dial.* 4. (*s*) *lib.* II. *de LL. c.* 19.

divisione principali collocat; etiamsi rei natura id non jubeat, nec in contrariis intermedia reperiantur. v. gr. Omnes homines liberi sunt aut servi: liberi iterum ingenui vel libertini: sed is tria fecit hominum genera: liberos, servos & libertos. (*t*) Idem duas summas conventionum classes esse fatetur, publicas scilicet & privatas, & tamen trimembrem divisionem præmittit. Alibi interdictorum tres species memorat, cum jubentia prohibitoriis opponi possent. (*u*) Rursus cum jus sit naturale vel humanum, & hoc in jus gentium & civile dividatur, illi non bipartitum, ut Paulo, sed tripartitum, jus naturale, gentium & civile placuit. Similiter Pomponius corpora trium generum fecit, (*x*) etsi Seneca & Mathematici ea in duas classes dividere soleant. Sic & heredum alios dicunt esse necessarios, alios suos & necessarios, alios extraneos: quum duplex revera divisio esset; atque idem de tutelæ divisione observandum est. Causam hujus rei esse puto, quod Jurisconsulti, tanquam homines occupati, & vitæ magis, quam scholæ scribentes, brevitatis amore nimias divisiones idem vitii habere crediderunt, quod nullæ habent; immo confuso simile esse, quicquid in pulverem secatur. Aliam attulit Grotius, (*y*) quæ ex Ausonii Grypho ternarii numeri illustrari potest; sic autem ait: *Si recte advertas, pleraque Jurisconsulti nostri in tria divisere, quod is numerus aliquid divini habere crederetur. Alioqui, si quis accuratam sectionem instituere volet, facile genus quodque in duo secabit, & horum alterum rursum in duo.* Contra sæpe usu venit, ut speciem quandam, inprimis eam, quæ ex duabus simplicibus composita est, quasi cum illis confusam, negligant & prætermittant. Sic Paulus in libro de injuriis, cujus particula in Collatione LL. Mosaic. reperitur, duplicem fecit actio-

(*t*) *l. 4. D. de Just. & jur.* (*u*) *l. 5. D. de pact. l. 1. §. 1. de interd.* (*x*) *l. 30. D. de usurpat.* juncto Cujac. *lib.* xv. *Obs. c. 33.* (*y*) *flor. spars. ad tit. D. de orig. jur.*

actionem injuriarum, legitimam & honorariam: sed in Sententiis, lege, aut more, aut mixto jure eam introductam esse scribit. Hermogenianus munera vel patrimonii vel personarum esse scribit, Arcadius autem Charisius mixta addit: atque ita, ut stipulationem ex dando & faciendo mixtam, variasque capitis deminutionis, & rerum, & substitutionum, & jurisjurandi divisiones prætercam, Justinianus duplicem facit actionum divisionem, in rem & in personam, bonæ fidei & stricti juris; cum mixtæ & arbitrariæ postea sequantur. Videndi hac de re sunt. Viri cl. Forsterus, Noodtius, aliique sparsim suis locis laudati auctores. (z) Invectus est in hanc Jurisconsultorum variationem Johannes Bodinus, ex libello singulari subtiliorem juris universi distributionem proponere voluit, sed neque accuratam, neque juri Romano illustrando aptam dedit. Grotius (a) quoque divisionem *juris*, in naturale & gentium, *minus Philosophicam* esse pronuntiat, & Besoldus (b) divisiones generales cum specialibus, in *rerum* divisione, *ignorantia Philosophiæ* confundi criminatur. Hos autem aliosque meminisse velim, non omnium artium unam esse viam, nec unum scopum, & aliter in universali juris naturæ vel prudentiæ civilis disciplina, aliter vero in Jurisprudentia partitiones institui posse & debere: neque enim in hac omnia ad amussim logicæ doctrinæ opus est revocari, neque bimembrem divisionem res naturales v. c. elementa, bestiæ, metalla & digiti; quanto minus morales semper admittunt, uti Aristoteles jam olim monuit; immo Quintilianus & Ausonius tres juris positiones, sacrum, publicum & privatum fecerunt, ubi Ulpianus duabus posterioribus contentus fuit. Claudamus igitur hanc Dialecticam tractationem verbis legum Wisigotth. (c) *Leges non in syllogismorum disputationibus, sed bone-*

(z) Forster. *lib.* II. *Obs. succis. c.4.* Noodt. *lib.* 1. *Probab. c.12.*
(a) *lib.* 1. *de J. B. & P. c.1. §.9. & 11. & Fl. spars. de Just. & jur.*
(b) *divison. jurid. polit. c.1. §.3.* (c) *lib.1. tit.1.*

honestis præceptis consistere. Sed simul etiam damnemus vanas & supervacaneas Accursianorum divisiones, in justitiam universalem & particularem, dominium utile & directum, dolum ex re & persona, usumfructum causalem & formalem, mandatum generale cum libera & sine libera, officium judicis mercenarium & nobile, quibus studium juris obruitur & implicatur.

En Vobis, optimi Commilitones, scopulos, quos in tractanda Jurisprudentia tanto diligentius vitandos esse censui, quanto plures ad eos allisi naufragium studiorum fecerunt, & nunc sine spe prædæ in illis commorantur. Superest, ut hujus commentarii quasi formam, & quid in eo præstare conatus fuerim, Vobis exponam. Et primum quidem titulus *Libros Institutionum, a Cujacio emendatos*, una cum *Notis criticis* pollicetur: Inanis enim profecto labor noster futurus videbatur, quamdiu vera contextus lectione necdum deprehensa, cum variis illis, quæ vulgo occurrunt, lectionibus luctandum fuisset. Vinnius in commentario plus ea in re ceteris recentioribus præstitit; & scio, eum plerisque, virorum gravissimorum judicio, palmam præripuisse: sed quod pace illorum dixerim; præter nimiam verborum copiam, cui cum Donello suo indulget, & rerum ad Pandectas pertinentium ubertatem, illud mihi semper molestum fuit, quod textum Accursii vulgatum, ab Haloandro quidem, sed contra vetustatis fidem castigatum retinuit, emendavit & interpretatus est. Scatet autem ille, ut alii plerique, mendis innumeris, quia huic libello, idem quod aliis fere accidit, ut quo magis frequentati, eo pluribus maculis, ex continua descriptione, contaminati sint. Non defuerunt ingenia, qui malo huic, ope manuscriptorum, medelam adferre studuerint, sed omnes inter eminet Cujacius, Doctor juris sine exemplo maximus, & cum priscis illis legum coryphæis comparandus, quem Scaliger *Margaritam Jurisconsultorum*, qui sibi scripserit & doctis tantum, Casaubonus vero acerrimi judicii virum, & *Aquilam*

Juris-

Jurisperitorum summo merito appellarunt. Quantam ille ad purgandum textum adhibuerit industriam, quam multa rara & nostri ordinis hominibus ante incognita, ex immenso eruditionis sinu & intima Jurisprudentia, Heros ille attulerit, Notæ ejus priores & posteriores satis superque loquuntur, & testis est ejus discipulus Janus à Costa (d) editionem Institutionum ex *vetustis exemplaribus emendatissimam* nobis datam esse. Iteratis enim vicibus codices consuluit manu exaratos, & priores Institutionum editiones, quæ post primam illam Moguntinam A. MCCCCLXVIII. apud Petrum Schoyffer de Gernsheim, prodiere. Conjunxit perpetuo Theophilum, optimum paraphrasten, qui sine dubio vixit tempore Justiniani, & inter Triumviros, qui Institutiones composuerunt, veram earum scripturam habuit. Inspexit etiam leges Pandectarum & Codicis, ex quibus tanquam fontibus Elementa hæc composita sunt; & denique, ubi ex his nihil præsidii, quid juris ratio efflagitet, in notas conjecit, parum aut nihil, citra fidem manuscriptorum, sibi in ipsum contextum permittens: ut adeo quotquot tam ingens beneficium non agnoscunt, nec amplectuntur, pecori Arcadio similes sint, & frugibus inventis glande pasci gratum habeant.

Verum enim vero cum totam lectionis certitudinem suspendere a judicio unius viri, quantumvis excellentis, valde periculosum videatur, & in nullo penitus errare divinitatis magis, quam humanitatis sit, ipse etiam Cujacius ingenue profiteatur: (e) *Etsi summam in purgandis & emendandis Institutionum libris anno superiore diligentiam adhibuerim, fortassis tamen adhuc supersunt, & ab eruditis porro indicabuntur maculosa quædam ac depravata, quæ*

*** nos

(d) *ad §. 19. de excus. tut.*
(e) *lib.* III. *Obs. c.* 13.

nos neque perspeximus, neque restituimus. Ideo notis criticis opus esse ratus sum, in quibus consensus aut dissensus aliorum codicum primæ notæ, vel virorum principum indicaretur. Priorum auxilio cum ipse destitutus sim, ex Contii, Charondæ & Hottomani notis adminiculum mihi paravi certissimum: Sic enim existimabam de veritate lectionis amplius dubitari non posse, in quam Triumviri illi cum Cujacio conspirarent. Laudat enim Contius (f) quinque libros manuscriptos, a se diligentissime collatos, Charondas vero septem, quos inter integriorem ex bibliotheca Dionysiana ceteris præfert. Idem quoque alibi scribit: (g) *Interpretes Cujacius diligentissimus & doctissimus notavit ita legi in suis libris, ut & quamplurima alia, quæ in meis quoque leguntur.* Hottomanus vero, etsi licentius aliquando grassetur, nec vocabula tantum, sed totos versus inserat vel expungat, ad duos plerumque provocat codices, alterum Tigurinum, alterum Argentinensem, ita vetustum, ut existimare liceat, eum ante Accursii ætatem scriptum esse, cum eas tantum glossulas ad marginem habuerit, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur esse, & ab Accursio in suarum numerum sunt relatæ. Aliquando autem eos reticet vel ingenio suo indulget, unde Fabrotus: (h) *Ex hoc Theophili loco Cujacius ipsum Justinianum emendavit, quod Franc. quoque Hottomano suboluerat, ex veteribus ut puto codicibus, quorum auctoritate interdum utitur.* Præter tresviros illos Theophilum quoque Antecessorem, & Fabroti notas utriusque editionis contuli perpetuo, & quas præcipui alii, locis sæpe alienis, attulerant emendationes & conjecturas adjeci. Si vero tot distractus studiis, festinante prelo, omnia non exhausi, id fato & legi humanæ naturæ adscribendum erit; quæ-

(f) *ad §. 3. per quas pers. nob. obl. acq.* (g) *ad pr. tit. de usucap.*
(h) *ad §. 1. Theophili de her. qual. & diff.*

quædam etiam ſecundis curis elaboranda & illuſtranda reſervavi; & alius forte poſt me cogetur dicere illud Columellæ: *In magna ſilva boni venatoris eſt, indaganter feras quamplurimas capere, nec cuiquam culpæ fuit, non omnes cepiſſe.*

Critici ſtudii vaſtus eſt ambitus; neque enim in corruptis emendandis, mutilatis reſtituendis, & trajectis ſedi ſuæ reponendis tantum verſatur, ſed duplices etiam aut ambiguas lectiones recenſet, Auctorum & interpretum errores caſtigat, obſcura interpretatur, & ſuppoſitia a veris diſcernit. Noſtræ autem notulæ, intra anguſtiores cancellos concluſæ, circa tria inprimis occupatæ ſunt: ut textus corruptus emendetur, gloſſemata ejiciantur, & ea, quæ Tribonianus cum ſociis ſcriptis veterum Juriſconſultorum adjecit aut detraxit, ſeparentur. Priſcis legum conſultis nihil fuit eloquentius aut eruditius, qui cum majeſtatem legum referrent, curam habebant proprietatis verborum, multiſque Oratorum floſculis ſcatebant. Triboniani autem ſtilus aliquando ſeculi ſui barbariem olet, quo ſimplicitas puritasque eloquii Romani mixtione & influxu tot gentium barbararum in Italiam, totumque orbem Romanum perierat dudum, & jam in Italicam, quæ nunc in uſu eſt, erat transformata. Ejus rei fidem faciunt duo inſtrumenta, regnante Juſtiniano, vulgare lingua conſcripta, quorum alterum Lipſius, alterum Salmaſius (i) indicavit. Pariter ego ac aquæ in fonte ſuo aliter, quam in rivis ſapiunt, & arbores viteſque translatæ degenerant, ita non mirum eſt, Triboniano voces, phraſes & tumores quoſdam temporis ſui adhæſiſſe: illud vero multo magis mirandum foret, unde homo Pamphylius, in ipſa Thracia, tot venuſtos lepores hauſerit, qui in Conſtitutionibus & Elementis hiſce paſſim occurrunt, niſi aſſiduus in ſcriptis JCtorum

(i) Lipſ. *de recta pronunc. c. 3.* Salmaſ. *ad jus Att. c. 5.*

rum fuisset. Grammaticos sane mordaces illos minime audiendos esse, quantum satis est, plus uno loco me ostendisse puto, qui palatii hunc Quæstorem eruditissimum, ut animal Latinæ linguæ imperitissimum, lacerant & proscindunt, etiam tunc cum aureæ Latinitatis sermone usus est; contra vero quantæ utilitatis sit, significationem verborum genuinam & primogeniam, quæ JCtorum ævo viguit, ab ea, quæ seculo Justiniani in usu vel abusu fuit, distingui præclaris exemplis Vir cl. Johannes van de Water, in Præfatione ad Janum à Costa ostendit.

Ceterum de contextu nostro illud insuper admonendi estis, hac in re eum differre a Cujaciano, quod in paragraphos est distinctus; cum apud illum, multosque ei æquales, veterum exemplo, omnia uno ductu legantur. Fabrotus autem, in editione textus & notarum Cujacii Parisiensi, articulos confusos vel male divulsos sigillatim discrevit; id quod Hottomanus olim, tum juvandæ memoriæ, tum ad citationes locorum necessarium esse judicavit, & nunc omnes probant. Titulos Cujacius *capita* vocavit, ne recederet vel hilum a priscis, maxime quia hi legum quoque rubricas, cocco rubentes, ita appellarunt, uti ex Tullio, Asconio, Auctoribus Gromaticis, & maxime ex Jurisconsultis notum est, qui *capita* legis Aquiliæ, Juliæ & Papiæ Poppææ crebro dixerunt; quin etiam *capitulum* pro quavis librorum sectione dici, Borrichius adversus Vossium late probavit. Fontes plerosque legum in margine adscriptos, ex editione Jani à Costa retinendos putavi, ut quæ in hisce Elementis brevius dicta sunt, pleniorem explicationem ex locis Pandectarum nanciscantur; idemque Thalelæus aliique Græci Basilικῶν Interpretes fecerunt, quos Ludovicus Charondas in editione sua Institutionum secutus est, qui & plures leges suggerit, quam hic repeniuntur. Præterea in exscribendo textu antiquam, cum Cujacio, retinui orthographiam, quam & Pandectæ Florentinæ & vetera, quibus ille usus est, exemplaria referebant. v. gr. *Tribu-*

Tribunianus & *adulescens*, quo modo apud Plautum quoque & Priscianum legitur: *intellegere* pro intelligere, uti *genitrix* & *genetrix*, *Cerialia* & *Cerealia* apud veteres reperias. More etiam antiquorum literas *ii* contraxit, præsertim in verbis ex *jacio* compositis, ut *subicere*; idque in Virgilio Mediceo fere perpetuum esse, testatur Cardinalis Norisius, ad Cenoph. Pisana, & ex vetusto fragmento contractus agrarii, apud Gruterum, cl. Cellarius probavit. (*a*) Invenies etiam *fortuitu* & fortuito promiscue scriptum, exemplo Ciceronis, Cæsaris & Vitruvii, cui non ita pridem cl. Wesselingius eandem vocem ex codice ms. restituit; (*b*) neque aliter in §. 27. infra *de rer. divis.* legendum est, licet nunc, nec male, *fortuito* habeatur. Et hæc quidem de ipso contextu & notis in eum criticis sufficiant.

In Commentario autem præcipue quatuor sequentia pertractare conatus sum, in titulo indicata: *Juris Romani Principia, Rationes, Progressus, & meliores Interpretes*, de quibus singulis pauca, in modum præviæ inspectionis, erunt dicenda. *Principia juris* sunt aut verborum, aut legum, aut æquitatis: priora pendent ab origine vocabulorum & usu sermonis Latini: secunda initio libri primi Institutionum duobus capitibus continentur, in quibus explicandis prolixior fui: Æquitas tandem ex cognitione naturæ & societatis humanæ, ex regulis honestatis item cognoscitur, & juris amplissimam partem constituit. Quantæ utilitatis sit tria illa recte intellexisse, per se satis patet; sed, ne mihi soli fidem habeatis, addo exemplum Labeonis, qui auctore Gellio: (*c*) *in Grammaticam sese atque Dialecticam literasque*

**** anti-

(*a*) *de orthogr. Rom. pag. 1.* (*b*) *lib. II. Observ. c. 18.*
(*c*) *lib. XIII. c. 10.*

antiquiores altioresque penetraverat; Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat: eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur. Huic accedat testimonium Quintiliani: (*d*) *Omnis juris quæstio aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur: quorum pars ad rationalem: pars ad moralem Philosophiam redundat.* Conjunxi porro, ubi res id ferebat, limpidos juris Hebræi fontes, & Solonis, Lycurgi ac Platonis scita; quia ab institutis duarum Græciæ civitatum amplissima illa juris civilis flumina, toto orbe sparsa atque diffusa manarunt. Ad mores autem regionum, & quæ usu judiciorum nunc recepta sunt, a scripto jure Romano discrepantia, evagari non placuit; tum quia Academicum, non practicum commentarium adornare volui; tum quia statutorum infinita est collisio, quæ auditoribus undique confluentibus nauseam & confusionem gigneret; tum quod litigandi viæ apertius cuique in patria sua, a cottidiano judiciorum usu, in ipsis rerum documentis, apparent, ut ipse ait Imperator. (*e*) Non me fugit consilium Aristippi Philosophi, qui consultus quid adolescentes discere oporteret, id respondit, quod cum viri evasissent, ad usum vitæ maxime commodum esset futurum. Scio etiam quid Petronius, haud imprudens studiorum Arbiter, de fictis declamationibus judicaverit: (*f*) *Adolescentulos in scholis stultissimos fieri; quia nihil ex iis, quæ in usu habemus audiunt aut vident, sed hoc tantum proficiunt, ut quum in forum venerint, putent se in alium terrarum orbem delatos.* Verum scientia solius juris Romani latius patet, quam ut exiguo illo tempore, quo nostrates in Academiis diversantur, addisci possit: & si quædam de legibus non receptis vel abrogatis in um-

(*d*) *l. XII. Inst. orat. c. 2.* (*e*) *§. 6. Inst. de satisdat.* (*f*) *Sat. c. 1.*

umbraculis ſcholaſticis dicenda ſunt, ea non ad Inſtitutiones, adoleſcentiæ oblatas, tractari, ſed ad latiora Pandectarum volumina rejici malim, ubi omnia ad æquitatem magis geniique noſtri ſimplicitatem revocanda ſunt, & præcipua rebus judicatis firmari conducit, more JCtorum, qui ſæpe ſolenni illo carmine *hoc jure utimur*, diſputationes ſuas claudunt. Quamvis Merillii judicio: (g) *Conſultius faciant, qui forenſis trituræ uſum, & conſuetudines cujuſque loci in expoſitionibus ſuis prætermittunt, ne genuinam juris Romani pulchritudinem inconcinna admixtione devenuſtent, tum ut vacet ſtudioſis res neceſſarias addiſcere, titulorum ſeriem obſervare, capita legum veſtigare, auctorum tempora ſignare, ſectas diſtinguere, ſpecies fingere, controverſias exponere, antinomias in concordiam reducere. Parva vitæ tempora ſcholis negari non debent, cum reliqua ætas foro deputetur.*

Cum vero ſcire leges non hoc ſit, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, ſecundo loco in *Rationem*, cur quæque lex lata ſit, inquirendum eſſe duxi. Sine hac enim τὸ ὅτι tantum cognoſcimus cum vulgo, at τὸ διότι non niſi docti ex arte, quæ rem quamque per cauſas tradit, intelligunt. Calumniatoris eſt verba captare, Juriſconſultus vero mentem legis ſpectat & ſubſequitur: nam ſi ad corticem verborum res deflectere, conſilium vero & rationem relinquere placet, nulla lex eſt, quæ infirmari non poſſit; ex intentione vero, quæ legiſlatorem movit, ipſa lex extenditur, reſtringitur & ad æquitatem revocatur. Ratio eſt animus & medulla legum, quæ æquum & bonum tuetur; hanc qui ſpernunt, pſittaci magis, aut graculi ſunt, qui legitimæ ſcien-

(g) *in Orat. de Tempore in ſtudiis juris proroog.*

tiæ expertes, magna professi, in parvis versantur. Veteres sane ac recentiores viri præstantissimi in rationibus legum investigandis adeo sollertes fuerunt; ut una non contenti plures cumularint, quo junctæ juvarent, quæ singulæ sufficere non videbantur. v. gr. Cur deposito aliquem fraudare turpius sit, quam mutuo, Aristoteles (*b*) causas attulit multas, quia ad damnum perfidia accedit, amico fit injuria, pro amicitia odium redditur, infelices sunt, qui deponunt, & circa probationem fere omnia secreta esse solent. Sic quare donationes inter virum & uxorem non valerent, Plutarchus (*i*) complures reddidit rationes; quod eblanditæ, non liberæ esse viderentur; quod gratuitus amor esse debeat, non emptus; quod omnia inter conjuges, stante matrimonio, censeri debeant communia; quodque mulieres assuefieri non debeant ad dona capienda. In alia rursus quæstione; an legatariis testimonium in testamentis sit denegandum, Symmachus multis contra ajentes disputat. (*k*) Quis enim, inquit, non familiarissimum quemque signandis adhibet, cum extrema conduntur? quid mirum est, si in oculis positus mereatur aliquod monumentum religionis, qui meruit advocari? & nonne, si aliis legibus viveretur, inimicis testibus tutius uteremur, quorum offensa nihil humanitatis de testatore exigeret? Verum quia unaquæque fere quæstio alicujus momenti duas habet ansas, & raro argumenta desunt, quibus in utramque partem disputetur, res mediæ etiam aliter atque aliter definiri & decidi possunt; cautione opus est, ne rationes topicas & generales, quæ vulgo adferuntur, pro adæquatis & genuinis habeamus. Harum magna pars petenda est ex genio populi & utilitate reip. quam suggerit prudentia civilis, sive ars regendæ civitatis: aliæ ex juribus, ritibus & moribus antiquis: quædam ex Stoica Philosophia, plures ex æquitate naturali, & regula

(*b*) *Problem. 29. tit. 16. 2.* (*i*) *in quæst. Rom.* (*k*) *l. x. epist. 55.*

gula honeſtatis: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, ſunt derivandæ. Veterum ſane Juriſconſultorum alios non puduit, ignorantiam ſuam profiteri, alii, & inprimis Sabiniani, rationes eorum, quæ per manus a majoribus acceperant, vel quæ conſtituta aut moribus recepta erant, non admodum perſcrutabantur, otioſis id convenire cenſentes: nonnunquam ubi rationem juris reddunt, ita conciſi ſunt, ut de induſtria videantur obſcuritatem affectaſſe, eſt etiam ubi rationes reddunt non bonas, ſed probabiles & minus adæquatas; quarum exempla quam multa Jac. Cujacius, Rad. Fornerius, Gilb. Regius, Ant. Matthæus, Em. Merillius & Ger. Noodtius collegerunt, (*l*) nos ſummi Cujacii judicio contenti erimus: (*m*) *Nec enim fere ullæ ſunt rationes Juriſconſultorum, quæ non ex parte claudeant, contenti enim probabilibus, nec ſolliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti & explorati juris.* Sciebant illi nihil abſque ratione conſtituiſſe majores ſuos, quibus etiam nulla ratione reddita credendum ſit; in lege non quæri rationem, ſed auctoritatem, neque ſciolis & vitilitigatoribus viam eſſe aperiendam, qua multa ex his, quæ certa ſunt, ſubvertantur. At ſalva obſervatione, in legum rationes inquiri, tantum abeſt, ut Neratius aut Julianus (*n*) vetent, ut nihil ad verum earum ſenſum inveſtigandum magis ſit neceſſarium, inprimis ibi conſtat, unicam hanc legis rationem fuiſſe, qua ceſſante, & totam legem ceſſare oportet. Frigidis Paganini Gaudentii rationibus, in contrarium allatis, tam docte & eleganter cl. Heineccius, (*o*) ſatisfecit, ut nihil habeam, quod addatur.

 Non

(*l*) Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 12. & XVII. *Obſ.* 15. Forner. *lib.* III. *rer. quot. c.* 23. Regius *lib.* II. *c.* 14. Matthæ. *diſp. fund.* x. Merill. *l.* I. *Obſ. c.* 3. Noodt. *lib.* I. *Obſ. c.* 2. (*m*) *ad tit. Inſt. de fiduc. tut.* (*n*) *l.* 20. *l.* 21. *D. de LL.* (*o*) *in præfat. ad Elem. Pand.*

Non sufficit Juris Principia & legum Rationes nosse, sed addendi sunt *Progressus Juris*, omnisque legislatio Romana inde a Romulo usque ad Justinianum, per annos mille & trecentos, historice est tractanda; ne in salebras inexplicabiles incidamus, & conjunctis illis, quæ longo inter se distant intervallo, antinomias fingamus, ubi nullæ sunt, vel cum imperitis in simpulo fluctus excitemus. Quemadmodum enim omnium rerum civilium & humanarum fluxa & inconstans est natura, ita leges, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remissione, pro vario item Reipublicæ statu, Regio, Democratico, Aristocratio & Monarchico mutantur inprimis. Egregie rem exponunt Livius (p) & Tacitus, (q) Historicorum Principes, sed quia posterioris locus longior est, Livii tantum verba adscribam, quæ sequuntur: *Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere, fateor; nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit, sic quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam) & temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax; ut in navis administratione, alia in secunda; alia in adversa tempestate usui sunt.* Quemadmodum vero ardua plerumque, quæ pulchra, esse solent; ita quam difficile sit, quid Regibus primum, deinde Decemviris placuerit, quidve in Rep. obtinuerit, quid rursus a Principibus inductum, intermissum & abolitum fuerit, & quid Justinianus omnium postremus denique effecerit, Cujacius (r) ait, se experiundo didicisse. Contra vero quantum lucis, ex progressibus illis recte & adjecta ratione explicatis, studio nostro affulgeat, & quam illi jucundi sint

(p) *lib.* XXXIV. *c.* 6. (q) *lib.* III. *Annal. c.* 26. *seqq.* (r) *in Epist. ad Parat. Cod.*

ſint & neceſſarii, vir eximius Antonius Schultingius, in diſerta Oratione, *de Jurisprudentia Hiſtorica* late oſtendit. Idem quoque paſſim, in Jurisprudentia vetere AnteJuſtinianea, poſt Cujacii, Jac. Gothofredi, Galvani, Bynkershoekii & Noodtii ea in re labores, varia ſpecimina, domi ſuæ nata & propria nobis dedit luculenta. Ipſe etiam tum in Diſſertationibus *de Nuptiis conſobrinorum*, *de Perpetua feminarum tutela*, *de Perjurio per genium Principis* & *de Uſucapione ſervitutum*, tum etiam in Præfationibus ad Theſaurum Juris civilis, non unum periculum feci; quos autem in hoc Commentario progreſſus elaborarim, Index monſtrabit.

Ultimo denique loco *meliores* cujuſque materiæ *Interpretes* laudavi, qui profeſſa opera eam proſequuntur: tum quia compendium ſermonis id quodammodo poſtulabat, ut avidiores ſitim ſuam largius domi explere poſſent: tum ut divitiæ ingentes, quæ in Theſauro Juris civilis, ad augendum Jurisprudentiæ ſtudium nuper edito, latent, in apricum proferrentur: tum denique, quia ſolenne illud Plinii monet: (*s*) Benignum & plenum ingenui pudoris eſſe, fateri per quos profeceris, cum contra obnoxii animi ſit, deprehendi in furto malle, quam mutuum reddere, præſertim quia ſors fit ex uſura. Enimvero licet momenta legum & textuum ſemper Vobis auctoritatibus Interpretum debeant eſſe potiora; apes tamen imitari oportet, quæ vagantur, & flores ad mel faciendum idoneos carpunt, deinde quicquid attulerunt, diſponunt ac per favos digerunt, dulcique diſtendunt nectare cellas. Plauſtra Doctorum convehere illis lubens reliqui, qui diffidunt ſuarum animadverſionum veritati; at inter alia, quæ feliciter dirigere poſſunt ſtudia Veſtra, eſt delectus & uſus meliorum ſcriptorum; neque in illa multitudine librorum refert, quam multos legatis, ſed quam bonos.

Quod

(*s*) *in præfat. Hiſt. nat.*

Quod ſupereſt, ſcio, non poſſe in foro aliquam ædificari domum, quæ aliis humilior, aliis altior non videatur; ſed nihil moror illos, qui aut nihil agunt; aut ea damnant, quæ penitus ignorant; aut quibus nihil rectum videtur, niſi quod ipſi faciunt. Amplum ſatis operæ pretium tuliſſe videbor, ſi Veſtris commodis inſerviero, & temporis partem lucratus fuero, quod antea dictando & ſcribendo perdebatur. Si quid obſcurius aut incautius erit prolatum, ipſe quotannis vineta mea cædam, qui a quovis etiam amice moneri cupio: cetera vero adverſus ardelionum nationem, ſibi moleſtam & aliis odioſiſſimam, ſe per ſe ipſa ſatis defendent. Valete & Vosmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes Vos pulcherrima foveat, poſſe & Remp. in partibus ejus vobis credendis aliquando gubernari. Trajecti ad Rhenum,

cIɔ Iɔcc XXVIII.

D. N, JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,
LIBRI QUATUOR.

Totum illud Juris Corpus, quod Justinianus nobis reliquit, quatuor voluminibus seu libris, continet Institutiones, Pandectas, Codicem & Novellas. Institutiones à Caji libris Institutionum & nomen & formam acceperunt. Cum enim alii de aliarum disciplinarum, ut Vitruvius de architecturæ elementis, & Quintilianus *de institutione oratoria* libros publici saporis scripsissent, Cajus è re fore duxit, si idem in Jurisprudentia tentaret, ejusque prima cunabula, brevi & simplici via, oratione perspicua, ac methodo exacta complecteretur. Quamvis enim Sexti Ælii *Tripertita* exstarent, quæ *veluti cunabula juris* continebant, *l. 2. §. 38. D. de orig. jur.* tamen jus civile in eam postea molem, per disputationes fori, & legum novarum super veteres latarum cumulum, increverat, ut novis elementis opus esse videretur. Accedebat, quod Hadrianus opera Salvi Juliani JCti, nuper Edictum perpetuum ordinaverat, factaque divisione personarum, rerum & actionum, novam Jurisprudentiæ in artem redigendæ viam indicarat; hujus ergo præceptoris sui vestigia, in concinnandis Institutionibus, Cajus sibi premenda putavit inprimis, uti ex *l. 1. 2. & 3. D. de statu hom.* apparet. Præterea legum interpretes nullum sibi hactenus ad docendum tempus seposuerant, sed eadem opera, qua consultoribus responderant, studiosis etiam jura fori erant interpretati; is autem mos

quia Caji tempore mutatus, ad novam institutionem novo libello opus erat, quo Quiritium filii, pariter ac provinciales ex toto orbe Romano, ad Themidis illud domicilium confluentes, in juribus addiscendis uterentur. Vox ergo *Institutionis* Cajo illam notat instructionem, quæ viva voce à Doctoribus fit, uti in *l. 6. C. de Profess. l 18. C. Th. de extraord. seu sord.* per hos enim exordia sumenda esse, usu is didicerat, & dudum monuerat Cicero *lib.* VII. *Epist. 19. Jus civile vestrum ex libris cognosci potest? Qui quanquam plurimi sunt, doctorem tamen lumenque desiderant* (2) Sed quia, post Caji tempora, magis magisque deferbuerat ille, quem Sabiniani & Proculiani huc usque tenuerant, disputandi æstus, & asperitas legum atque calumniosæ ambages cotidie Constitutionibus Principum, velut securibus, recidebantur; aliæ deinde Institutiones Pauli, Ulpiani, Callistrati, Florentini & Marciani prodierunt, in quibus illi diffidentes Veterum sententias conciliarunt, & juris rigorem ad æquitatem revocarunt, more Stoicorum, quibus familiare erat μέσην ὁδὸν τέμνειν; unde JCti Erciscundi & Miscelliones dicebantur. Pulcherrimus de his Institutionibus est Lactantii locus *lib. 1. divin. Inst. c. 1.* Sed à quibusdam ultra mentem extensus, quapropter ipsa ejus verba subjicio: *Et si quidem Prudentes, & arbitri æquitatis Institutiones civilis juris compositas ediderunt, quibus civium dissidentium lites contentionesque sopirent: quanto melius nos, & rectius diuinas Institutiones literis persequemur, in quibus non de stillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conserenda, sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate, de DEO loquemur, ut superstitiones mortiferas erroresque turpissimos sopiamus?* (3) Nondum res venerat ad summum: nam quia Jurisconsultorum, quotquot Institutiones exstabant, omnes a gentilibus erant scriptæ, Imperatores autem inde à Constantino Christiani, quamplurimis Constitutionibus varia ad meliorem Servatoris disciplinam correxerant, hinc Justinianus, colophonem Jurisprudentiæ impositurus, ex divite illo juris latifundio, tandem corpus justum confici, & superfluis detractis, atque necessariis adjectis, Institutiones, *ex omni pene veterum institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas*, componi jussit, quæ totius legitimæ scientiæ, veteris, mediæ & novissimæ, prima essent elementa. Constit. *Omnem §. 2.* (4) Latine eas scribi curavit, non modo quod ex Romanis fontibus haustæ, sed maxime quia tota pæne Asia, hoc tempore Latine loquebatur; cum id semper egisset imperiosa civitas, ut quocunque imperium diffunderetur, ibi & Latinæ vocis honor vigeret. Val Max. *l. II. c. 2. n. 2.* Augustin. *lib.* XIX. *de civ. DEI c. 7.* Ipse Justinianus Illyrius eam πατρῴαν φωνὴν, *linguam patriam* vocat; quin imo jam usque à translata ex Latio in Thraciam Imperii sede, Constantinus M. linguam Latinam Byzantii non modo in nummis & rescriptis servari, sed & Theodosius utramque in Academiis publicis doceri voluit *l. un C. de*

de ſtud lib Græcam, propter multitudinis frequentiam; Latinam, *quod firmisſima propter reip. figuram eſſet*, Nov. 66. § 2. (5) Ex promiſcuo autem uſu utraque ſenſim corrupta eſt, voceſque Latinæ ad Græcam terminationem flecti cœperunt. Ut minus mirandum ſit, Inſtitutiones à Leone Imp. Theophilo, Harmenopulo, Balſamone ad Photium, Michaele Pſello, ceteriſque Græculis ἰνςἱτ̃ουτα paſſim appellari: nam ipſe Juſtinianus non tantum in *Nov. 18.* Græce ſcripta, ſed etiam in Græca *l. 3 §. 11. C. de vet. jur. enucl.* prima elementa totius Iſagoges *Inſtituta* vocari, ait, viſum fuiſſe, & Priſcianus Grammaticus *lib.* VI *fin. p. m. 726.* Caji primum librum *Inſtitutorum*, ex uſu ſui temporis, laudavit. (6) Meliores autem & veteres Græci hujusmodi libellos Εἰσαγωγὰς, ςοιχειώσεις, ὑποτυπώσεις, itemque πρώτην ἀγωγὴν & ἐγκύκλια μαθήματα appellarunt. v. Caſaubonus ad Strabonis *lib. 1.* Latinis vero *Inſtitutiones* ſunt præcepta, quibus homines docentur, *inſtituta* ſunt mores, a conſilio & ratione profecti. v. Valla *lib.* IV. *Eleg. c. 11.* & Barthius *lib. 11. Adverſ. c. 17.*

Auctor Inſtitutionum eſt JUSTINIANUS, qui, extincto Juſtino, imperium eſt conſecutus. Utriuſque nomen JUST. ſcribebatur, unde varii errores in *l. 23. C. de nupt.* & alibi vitio librariorum enati ſunt, quos Nicolaus Alemannus *ad Procopii anecdota, pag. 18. 36. 122. 124.* notavit. Juvabit ergo curatius hos Imperatores diſtinxiſſe, ne ejuſdem confuſionis rei fiamus. (1) Juſtinus Thrax natus eſt in arce Bederiana, Juſtinianus prope eam Tauresii; in cujus rei memoriam, in vicinia utriuſque loci, & finibus Thraciæ atque Illyrici, Urbem nobiliſſimam, Juſtinianam primam, ædificavit, auctore ipſo *Nov.* XI. & *130. c. 3.* Procopio *lib.* IV. *de Ædif.* & Agathia *lib.* V. Adde cl. Wæchtlerum *Act. Lipſ. A. 1718. Mart. p. 119.* & *Novembr. pag. 516.* (2) Ille non humili tantum, ſed & ſordido loco natus, patrem habuit βουκόλον καὶ συφορβὸν, *armentarium* & *ſubulcum*, teſte Zonara. Noſter autem virum illuſtrem Sabbatium, qui ab Illyrienſibus *Iſtokus* appellatus, matrem vero Biglenizam, ſive Vigilantiam, Juſtini Imp. ſororem, auctore Procopio & Theophilo abbate, in vita Juſtin. (3) Ille ex gregario milite, decurſis gradibus, ad ſummum imperii faſtigium evectus eſt. Juſtinianus vero plane adoleſcens, ab avunculo ſuo, Candidatus primum & Comes domeſticorum, deinde magiſter militum, Patricius, Conſul, Dux exercitus, Nobiliſſimus & Cæſar fuit creatus, antequam particeps imperii fieret & adoptaretur. (4) Ille Anaſtaſii ſucceſſor factus, d. 9. Jul. A. 518. cum ætatis annum 68. attigiſſet. Solus imperavit annos octo, menſes novem, & cum Juſtiniano menſes quatuor: Hic vero natus annos quinque & quadraginta A. 527. d. 1. Aprilis, ſe Imperatorem deſignatum eſſe teſtatur *Nov. 47. c. 1. §. 1.* idque Norisius *in Epoch. Syro Maced. pag. 154. 170.* contra Petitum, late oſtendit. (5) Obiit Juſtinus d. A. 527. Kal. Auguſti, Juſtinianus autem A. 565. non, ut alii, 566. d. 14. Nov. mortuus eſt, cum octo & triginta annos integros, & aliquot menſes, tenuiſ-

nuiſſet imperium, ac vixiſſet annos tres & octoginta, ut ex Cedreno, Zonara & inſcriptione apud Gruter. *pag. 161. n. 1.* computare licet. Sepultus eſt in tumulo ædis Apoſtolorum Conſtantinopoli, quem magna opum profuſione *ipſe ſibi puro conſtruxerat auro*, ut Corippus cecinit, *lib.* III. *de laud. Juſtini* vid. idem Cardinalis Noriſius *in diſſert. de Synodo V. c. 9. §. 2.* (6) Juſtino conjux fuit Ælia Marcia Euphemia, Juſtiniano Theodora, Acacii urſarii, id eſt beſtiis ad amphitheatrales venationes alendis præfecti, filia, quam e publico proſtibulo in legitimam conjugem ſibi adſcivit, victor ille & triumphator; quamque ob avaritiam, ſtupra & hæreſin Procopius, Evagrius & Anaſtaſius proſcindunt. Imaginem ejus, ut & Juſtiniani, pulcherrimam, Hieron. Rubeus in *Hiſt. Raven. p. 897.* Alemannus *ad Procop. p. 28. & 47.* ut & du Fresne in *Famil. Aug. Byzant. pag. 97.* ex pictura vetere, quæ in ſacra æde Vitalis Ravennæ reperitur, delinearunt. Plura de venerabili hac Auguſta dicemus infra *ad §. fin. de uſucap.* (7) Denique Juſtinus fuit illiteratus, Marti potius, quam Muſis deditus: Juſtinianus vero Princeps magni ingenii & eruditiſſimus: unde Theodahadus rex eum modo *ſapientiſſimum* Imperatorem, modo Principem *doctum* vocat, apud Caſſiodor. *lib. X. var. ep. 9. & 22.* Conſcripſit enim hymnum de incarnatione Chriſti, & fidem ſuam, *chirographo proprio ſcriptam*, ad ſedem Romanam miſit, auctore Anaſtaſio in Joanne II. Illud omni exceptione majus eſt, quod Arſaces, ab illo pœna affectus, apud Procop. *l.* III. *de bello Goth. c. 32.* Artabani ſcribit; *Juſtinianum in muſæo, cum grandævis Sacerdotibus, ad multam noctem, deſidere ſolitum, indefeſſo ſtudio ſacros Chriſtianorum codices volviſſe.* Quod vero Alciatus, Budæus, Valla, Baronius ad *A. 528. n. 2.* ceterique veteres, eum literarum imperitum fuiſſe crediderunt, nititur unius Suidæ, Mediolani impreſſi, fide: Ἰουστινιανὸς ὁ βασιλεὺς Ῥωμαίων ὀρθοδοξότατος ἦν δὲ ἀμαθὴς γραμμάτων καὶ τὸ δὴ λεγόμενος ἀναλφάβητος. *Juſtinianus Romanorum Imperator valde quidem orthodoxus fuit, ſed omnium literarum imperitus, & (quod vulgo dicitur) analphabetus*, At Nic. Alemannus ad *Procop. Hiſt. arc.* & Lud. Kuſterus *ad Suidam*, ex MS. Vaticanis, contextu & fonte, unde Suidas illa deſumſit, quin ex ipſo Suida, in v. ἀμάθητος oſtenderunt, pro Ἰουστινιανὸς legendum eſſe Ἰουστῖνος: Baronius etiam, in poſteriore editione, injuriam Juſtiniano impactam correxit, & eminentiſſimus denique Noriſius in dicta *diſſert. hiſt de Synodo V. c. 2. pag. 9.* ſummam ejus in Theologicis eruditionem, adverſus Haloixum, aſſeruit, qui *hominem rudem & illiteratum, quamvis eruditionis ambitioſiſſimum* appellavit maligne. Reliqua Procopii ſcommata in *Hiſtoria arcana*, non moramur. Is enim Rhetor Cæſarienſis odio flagrabat, quod per annos duos & triginta ab honoribus excluſus fuerat, & vel ſoli ejuſdem libri *de ædificiis* impoſturæ eum convincunt. Vid. Joan. Chifletius *in apolog. de diſſert. de juris utr. architectis c. 4.* & Schurtzfleiſchius in *diſſ. de Juſtiniano orthodoxo.*

PRO-

PROOEMIUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI. (*a*)

IMP. CÆSAR. FLAVIUS. JUSTINIANUS. ALAMANICUS.

(*a*) Hæc ſolennis DEI invocatio in Contii & Charondæ MS. reperitur, & perperam ab Haloandro omiſſa eſt; impie vero & imperite Balduinus, eam, *a quodam ſuperſtitioſulo librario, temere adſcriptam eſſe, & parum huic præfationi convenire*, ait. At convenit illa Conſtitutioni *de Confirmatione Digeſtorum*, & *de veteri jure enucleando;* eadem alibi quoque & crebro à Juſtiniano, in *l. 1. & l. 2. C. de Off. Præf. Præt. Afr. Nov.* 17. 42. 43. 134. 139. & *Edicto* 7. uſurpata eſt: non tam imitatione Poetarum, ut Alciat. *lib.* IX. *Parerg. c. 6.* nec more Solonis, Platonis & Ciceronis, qui legislationis ſuæ initia a Diis ſumſere, ut Rad. Cornerius conjecit *lib.* VI. *rer. quot. c.* 1. Sed quia Tribonianus hac in re Juſtiniano blandiebatur, qui vere pius laude pietatis vehementer gaudebat; & tunc magis ſe *Pium* credebat, ſi a DEO omnia ſua conſilia duci jactaret, & ad eum legum primordia referret. *Nov.* 78. *c.* 5. *Nov.* 85. & 109. Forſan etiam ob *Coloſſ.* III. v. 17. mos ille DEUM invocandi, in inſtrumentis publicis æque ac privatis, apud Græcos illo tempore viguit, ſicut poſtea apud Francos & Germanos. v. *Nov. Leon.* 72. Trivor. *Obſ. apol. c.* 1. 2. 3. & Mabillon. *lib.* II. *de re diplom. c.* 3. & *ſeqq.*

Tria, quæ hic in inſcriptione occurrunt prænomina, unum nomen, octo agnomina & ſex epitheta honoris, alibi etiam, in titulis apud Montfaucon. *Palæograph. p. 70. & 174.* leguntur. Gabriel Trivorius *in Obſerv. apol. tom. I. Theſ. jur. civ.* tam fuſe, duobus & triginta capitibus, ea illuſtravit, ut putidæ diligentiæ videri poſſit, illis inhærere: majorem vero eruditionis apparatum ad eandem rem attulit ill. Spanhemius *diſſ.* XII. *de præſtant. & uſu numiſm.* Sed cum talia hodie diligentius & floridius a Philologis tractentur, nobis, ſervata partitione nominum in quatuor claſſes paucis defungi licebit. (1) Imperatoris vox trifariam accipitur in hiſtoria Romana. Vigente enim republica, qui exercitui cum imperio præerat, a ſingulis militibus Imperator dicebatur: a Senatu autem populoque Romano nullus, niſi res magnas bello geſſiſſet, *cognomen* illud, uſque ad peractum triumphum ferebat. v. Ciceron. *lib.* V. *Attic. ep. 20. & l.* X. *ep. 7. 24. & 34.* Julius Cæſar autem, republica armis occupata, inter alios nimios honores, primus recepit *prænomen Imperatoris*, auctore Sueton. *c.* 76. Initio id caſtrenſe vocabulum magnum quidem, ſed non tanti erat, quin Regis nomine ſuperaretur: ſenſim vero, oppreſſa magis libertate, uſu totius orbis, ad tantum culmen illud aſcendit, ut quicquid ubivis ſublime,

NICUS. GOTTHICUS. FRANCICUS. GERMANICUS. ANTICUS. (*b*) ALANICUS. VANDALIGUS. AFRICANUS.

(*b*) Balduinus in quibusdam reperit ATTICUS; sed mavult illud, cum *Francici* & *Germanici* cognominibus, ideo expungi, quod Paulus Diaconus ea amittat: At in meo exemplari *lib.* I. *de gest. Lang. c.* 25. diserte legitur, Justinianum, ut *Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, diceretur, propter victorias meruisse.* (2) Ill. Spanhemius *de Praest. & usu numism. diss.* XII. *n.* 14. *pag.* 504. pro ANTICUS omnino PONTICUS legi debere putat, quo cum facit cl. Heineccius ad Vinnium, quia gens *Antica* sit ignota. Verum Procopius *lib.* I. *de bello Gotth. c.* 27. non tantum meminit *Antarum*, eorumque sedes trans fluvium Istrum ponit, sed & *lib.* III. *c.* 40. hos Sclavenorum accolas, a Germano, magistro militum Justiniani, fere ad internecionem caesos esse, refert. (3) Ridicule autem Polman *in racemat.* pro ALANICUS mavult *Ataricus* vel *Atalarichus*, quia Justinianus ab eo adoptatus. Nota enim nimis est *Alanorum* natio Gotthica, Vandalis juncta, quam ut de hoc titulo, qui non minus ac prior alibi toties reperitur, dubitare debeat. *v.* Procop. *lib.* I. *de bello Vandal. c.* 5. & *lib.* II. *de bello Pers. c.* 29.

sanctum & illustre erat, junctis Imperatoris, Caesaris & Augusti nominibus inesse censeretur. Dignissimus autem fuit Justinianus, qui hoc praenomine, aliquantisper a Byzantinis Caesaribus omisso, superbiret; is enim labefactatum, immo extinctum, cum Momyllo Augustulo, imperii Romani decus, e ruinis instaurare tentavit, & apud Procopium, Βασιλεὺς, ὁ τῆς οἰκουμένης οἰκιστής, *Imperator, totius orbis reparator*, merito suo, & potiore jure, quam Trajanus apud Gruterum, *pag.* 1084. *n.* 9. appellatur. Agathias Scholasticus *lib.* V. *de Imp. Justinian.* interprete Vulcanio: *Postquam universam Italiam & Africam in potestatem redegerat, maximaque bella confecerat, primus, ut ita dixerim; ex iis, qui Byzantii regnarunt,* Ῥωμαίων αὐτοκράτωρ *Romanorum Imperator nomine pariter ac re ipsa est declaratus.* Alterum CAESARIS pronomen; sive a caesarie, sive a caeso matris utero, sive ab elephanto, qui Maurorum lingua ita dictus, repetatur, nihil dignitatis continet aut potentiae, ut Dio Cassius scribit *lib.* 53. sed initio successorem e stirpe Augusta, postea designatum in Imperio successorem, & deinceps, mutata sede, praenominis vice, ipsum Imperatorem, maxime apud Byzantinos notavit, in quorum nummis saepe ΚΑΥΣΑΡ occurrit, atque ita Persae Romanorum Imperatorem vocabant, teste Procopio *lib.* II. *de bello Pers. c.* 21. ipse Justinianus: *Hac de causa apud omnes terrae populos nominatissimum Caesaris nomen est; & nos, praeter omnes alios Imperatoriae Majestatis notas, eo gloriamur,* scribit *praefat. Nov.* 30. Denique FLAVIUS dicitur, non quod devicerit Flavios, aut fuerit de familia Flaviorum, ut Accursius & Ferretus: nec vox mutanda in *Slavius*, cum Alciato *lib.* V. *Parerg. c.* 3. sed ut Imperatores Romani a C. Caesare *Caesares*; sic Constantinopolitani, ad hunc usque omnes, a Flavio Constantino *Flavii* dicti sunt, ut vel soli eorum nummi & inscriptiones satis declarant.

Con-

CANUS. PIUS. FELIX. INCLYTUS. VICTOR. AC TRIUM-

Constantinus vero a Vespasiano, Tito, Domitiano & Claudio, Principibus Flaviæ gentis, obscuræ olim & sine ullis majorum imaginibus, genus arcessebat, nec falso Martialis vaticinatus est *lib.* IX. *ep.2.*

Manebit altum Flaviæ gentis decus,
Cum sole & astris, cumque luce Romana.

(2) JUSTINIANUS alias *Upravda* a gentilibus & popularibus suis dicebatur, auctore Theophilo, *in vita Justin.* Hoc vero proprium & speciale nomen, an a Justino seniore demum acceperit, ex quo in gentem ejus & familiam transiit, cum Broeo, non temere dixerim: in adoptionis enim illius memoriam pulcherrimus superest nummus apud Mabillonem *lib.* II. *de re diplom. c. 28. n. 12.* ex cujus aversæ partis epigraphe ANNO CIII. satis comprobatur, quod Evagrius scripsit, anno nono & ultimo imperii Justini, adoptionem factam esse: antea vero hoc nomen ei fuisse & consulatum gessisse, constat. Ad adoptionem pertinet, quod toties Justinum *patrem* suum vocat, §. 3. *Inst. de donat. §. 4. Inst. quib. non est perm. l. ult C. de advocat. div. jud. Nov. 28. & 109.* (3) Octo, quæ sequuntur agnomina: ALEMANNICUS, GOTTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS & AFRICANUS, a devictis gentibus petita sunt, more veterum Imperatorum, quamvis hoc tempore Vandalos, Antas & Alanos tantum, reliquos postea demum subegisset. Hinc Agathias *lib.* I. de Theodiberto, Francorum Rege, scribit: *Neque tolerandum esse censebat, quod Imperator Justinianus, in edictis Imperatoriis, Francici & Alemanici, nec non Gepidici & Longobardici aliosque bujuscemodi titulos sibi vindicaret, perinde ac si omnes hasce gentes subjugasset. Quocirca & ipse graviter banc injuriam ferebat, & alios, ut communi secum injuria contumeliaque affectos, ad indignationis societatem sollicitabat.* Idem cum *lib* V. narrasset, quomodo TZANI, ex sociis Romanis, essent vectigales facti, novum titulum triumphalem, qui hic nondum adferri poterat, addit: *Justiniano vero Imperatori factum hoc, tanquam ex maximis rebus gestis, valde placuit. Quocirca etiam in quadam suarum Constitutionum, quas Novellas appellamus, (vid. Nov. 1. pr. & 28. fin.) alias victorias recensens, hujus etiam gentis inter primas meminit.* Adde Procop *de bello Per. lib* I. *c. 15.* In Novella etiam 43. adjicit LAZICI titulum, quia domuit Lazos, quorum Rex Gubazes, impar viribus Persarum, fidem Justiniani imploravit, qui & in Lazica regione, Justinianam, ante Petreum dictam, ædificavit *Nov. 28.* Procop. *lib.* II. *de bello Pers. c. 15. 29. & lib.* IV. *de bello Goth. c. 2.* (2) Inter sex honoris epitheta primum est (*a*) PIUS, quod ipse Justinianus *Nov. 78. c. 5.* ab Antonino Pio derivat, qui tum ob pietatem in Deo & Hadrianum, tum ob clementiam & morum simplicitatem,

TRIUMPHATOR. SEMPER. AUGUSTUS. *CUPIDÆ. LEGUM. JUVENTUTI.*

Impe-
tatem, proprium hoc cognomen tulit, successores vero commune fecerunt. Piissimum autem fuisse Justinianum, omnes uno ore testantur: Johannes Papa, in epid. ad Justin. *Christianissimum Principem:* Agatho epist. ad Constantinum, *veræ & Apostolicæ fidei æmulatorem:* Patres concilii sexti Constantinop. ἐν ἁγίοις vocarunt, & Procopius *lib.* 1. *de ædif. nulla Dei honorandi satietas illum cepit.* Ut adeo fides non sit habenda eidem, cum ipsum in Hist. arc. *dæmonesatum* & *diabolorum principem,* nec annotatori Alemanno, qui *infaustum Ecclesiæ Romanæ monstrum* appellavit. Utrique Johannes Eichelius, *in notis ad Procop.* abunde satisfecit *pag.* 235. & 243. (b) FELICIS appellatio, à Cæsaribus admissa, Syllæ exemplo, qui civili sanguine ac patriæ oppugnatione, post occisum Marium, istud cognomen sibi adoptavit. Plin. *l.* VII. *Hist. nat. c.* 43. Hinc frequens in nummis legitur FELICITAS AUGUSTI. FELICITAS TEMPORUM. REIP. &c. (c) INCLYTUS Latine est gloriosus: *gloriosissimus Principum* Justinianus a Johanne Episcopo Rom. vocatur, post *l.* 7. *C. de summ. trin.* (d) VICTOR AC TRIUMPHATOR. Primi Imperatores hos titulos sibi non sumserunt, sed Constantinus, Constans & Constantius VICTORES OMNIUM GENTIUM, & TRIUMPHATORES GENTIUM BARBARARUM in nummis primi vocantur. Unde Dodwellus *diss. Cyprian. p.* 245. epistolam Trajani fictam esse conjicit, in qua is νικητὴς καὶ τροπαιοῦχος dicitur, & Cuperus *monum. ant. p.* 248. duas inscriptiones, tanquam spurias, explodit, in quibus Julius Cæsar TRIUMPHATOR appellatur. (e) Similiter tarde enata est formula SEMPER AUGUSTUS, nec ante Diocletiani & Maximiani ævum, in quorum titulis legitur apud Grut. *pag.* 279. 280. Voces autem illæ copulatæ sunt per ὑφὲν, ut *semper-lenitas* apud Comicum, & alia id genus, apud Schottum *lib* 1. *nodor. Cic. c.* 16. & 17. Sidonius *perennem Augustum* dixit, *lib.* 1. *epist.* 5. Augustus vero, non ab aucta potestate, nec ab augendo, id est immolando, neque ab augendo imperio descendit; sed ut a robur robustus, ita ab augur est augustus, id est inauguratus, sanctus & sacratus. Græci Σεβαστὸν, quasi ἅγιον vertere. v. Pausan. *l.* IV. *c.* XI. Sueton. *Aug. c.* VII. Appian. *l.* I. *de bell. civ. p.* 325. Florus *l.* IV. *c.* 12. & inprimis Laur. Theod. Gronov. *in explicat. marmor. bas. c.* 7. (f) Ceterum quod, in vita & passione S. Placidii martyris, *Justinianus triumphator, invictus Æneades* audit, ridiculum est, & ad Trojanam originem ei asserendam non magis juvat, quam quod Trivorius *c.* 6. *obs. apol* eum Aniciis inserit, auctoritate Jordanis Episc. Ravenn. v. Mabillon. *act. Bened. sec.* 1. *pag.* 46. (g) Mitto etiam, quod in *Chron. Alexandrino pag.* 780. dicitur, Justinianum in seditione Victoriatorum, a factionibus σγάνδαρον vel γαύδαρον, appellatum esse, quod, ut Procopius, in *anecdot. c.* 8. ait, asino esset similis, auresque motitaret. v. Reines. *var. lect. l.* II. *c.* 17. & in *add. p.* 685.

Missa

Imperatoriam Majestatem non solum armis decoratam (*c*), sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte possit gubernari: & Princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus præliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator. (*d*)

§ I. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summa-

(*c*) Cujac. *lib.* xiv. *Obs. c.* 24. chiasmi formam hic observat, quia vox *armis* respondet voci *armatam*, τὸ *legibus* vero voci *decoratam*, cui Huberus *lib.* III. *Obs. hum. c.* 21. similia quædam exempla addit. Vix autem putem, Tribonianum de figura illa cogitasse; nam quia armis armatam auribus valde ingratum fore videbat, maluit majestatem legibus armatam dicere: quia *jura* quoque *armantur* gladio ultore, *l.* 31. *C. ad l. Jul. maj.* & *telis disciplinarum armari*, Vitruvius, *Demosthenis arma* Propertius, *legem armatam* Petronius dixere. Tacitus denique *de Orat. c.* 32. negat perfectum oratorem extitisse unquam, *nisi eum qui tanquam in aciem omnibus armis instructus, sic in forum omnibus artibus armatus exierit.*

(*d*) Vulgata addit vocem *magnificus*, non alienam quidem hoc loco; sed Theophilus & Hottomani libr. antiqui eam ignorant.

pr. Missa nunc epigraphe Justinianum audiamus. Is satis verbose in hoc proœmio (1) commendat labores suos, belli & pacis tempore exantlatos, ad §. 5. (2) confirmat Institutiones. §. 6. & (3) ad studium juris adhortatur, §. 7. Commendatio thesi constat & hypothesi: Thesis est, Romanum Principem & armis & legibus pollere oportet; ut illis victor fiat hostium, his vero *calumniantium*, seu vitilitigatorum, qui improbis litibus vexant alios, iniquitates expellat; *l.* 233. *pr. de V. S.* & fiat juris *religiosissimus*, id est, observantia legum venerabilis, ut Marcus Imp. in *l.* 67. *§. fin. D. de leg.* 2. Duabus his artibus, velut totidem imperii fulcris, eminentem Augustum Horatius laudat *lib.* II. *epist.* I. iisdem Theodosius gloriatur, *Nov de testam. Ut prodest, gentes Barbaras nostri nominis imperio mancipari, ita nostræ victoriæ videbuntur obedientibus fructuosæ, si pacis commoda legum regulis componantur.*

§. I. Hypothesis est, utrumque ego sedulo opere perfeci: nam (1) *barbaricæ*, i. e. paganæ gentes, antea non superatæ, nec in provinciam redactæ, ut Hunni, Antæ & Tzani; & *Africa* per quinque & nonaginta annos a Vandalis occupata *l.* I *C. de off. Præf. præt. Africæ*, multæ item provinciæ Imperii Romani armis recuperatæ, denique tot *victoriæ*, per Belisarium & Narsetem, Dorotheum

maque providentia, annuente DEO, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ numerosæ (*e*) provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio protestantur. Omnes vero populi legibus jam a nobis promulgatis vel compositis reguntur.

§. II. Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas

(*e*) Ita excusi & manuscr. quos Accurs. Hottoman, Char. & Muretus sequuntur; tamen *innumeris* rescriptis, est in Alexandri *l.* 1. *C. in quib. caus. in int.* & Cicero *innumeros* principes dixit, pro multis *l.* 2. *de orat. c.* 22.

& Sittam, Germanum & Mundonem, Duces exercituum, obtentæ, bellicos meos sudores loquuntur. (2) Omnes vero populi, quotquot in orbe Romano victi, meoque imperio subjecti, legibus tum novis, a me *promulgatis*, tum priscis Imperatorum, in Codice Justiniano *compositis*, reguntur, testes sunt, non minorem mihi curam pacis & legum fuisse. Putarunt nonnulli, Tribonianum ambitiosius & Græculo fastu hic jactare Principis sui *vigilias*, bellicos *sudores* & *omnes* populos: sed Procopius eum *cubii quasi indignatum* scribit, & Poëta quidam illius ævi, ἀκοιμητον, non dormientem appellavit. De victoriis autem ejus & triumphis Procopii, Agathiæ Nicephori & Zonaræ volumina in omnium manibus sunt, ex quibus Franciscus Guinetus *Justinianum magnum* decerpsit. Denique catalogus provinciarum in *Nov. 8. tit. 2.* nec non *l. 2. §. pen. C. de vet. jur. enucl.* & *Nov. 30. c. 11. §. 2.* imperium ejus per Europam, Asiam & Africam latissimum fuisse, testantur: quapropter & statuam sibi equestrem in Augustæo poni curavit, quæ læva πόλος id est globum tenebat, *quod universus terræ & maris orbis ipsi serviret*, ait Procop. *lib. 1. de ædif. c. 2.*

§. II. Chronologiam legislationis Justiniani, per Indictiones, Consules, annos Christi & imperii Jac. Contius *lib. 1. lect. subs. c. 7.* pleniorem vero & multo diversam, cl. Fabricius concinnavit *vol.* XII. *Bibl. Græc. pag. 346.* Scitu illa, ad explicandam hanc Confirmationem, tum ad leges posteriores à prioribus dignoscendas, est necessaria, & memoriæ infigi meretur paucis ita:

Justi-

ſas in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina; &

Juſtinianus Anno Chriſti

- 528. Id. Febr. novum Codicem fieri mandat, *Conſtit. 1. de novo Cod. fac.*
- 529. VII. id. April. Codicem Juſtinianeum edit & confirmat, *Conſt. 2. de Juſt. Cod. conf.*
- 530. XVIII. Kal. Jan. mandat Pandectas componi, *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* & *1. de conc. D.*
- 531. Pandectæ componuntur.
- 532. Pandectæ componuntur.
- 533. Mandat fieri Inſtitutiones, quas edit, XI. Kal. Dec. & mox Pandectas XVII. Kal. Jan. *Conſt. de conf. Dig. l. 2. & 3. C. de v. j. enucl.*
- 534. XVI. Kal. Dec. edit Codicem repetitæ prælect. *Conſt. de emend. C. Juſt.*
- 535. ad 542. pleraſque edit Novellas.

Codex ille prior, ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, ut & ex reſcriptis, quæ poſt illum emanarant, reſectis antiquatis, inutilibus, iisdem, & pugnantibus, per Decemviros ad id delectos, erat compoſitus, ac complectebatur Conſtitutiones Principum, ab Hadriano ad Juſtinianum. *Sacratiſſimas* illas vocat, quia impune violari non poſſunt: ſicut *jura ſacrata* apud Virgilium & Manilium, *leges ſacratæ* apud Feſtum, & *ſacratiſſimæ* dicuntur *l. ult. C. Th. de ſec. nupt. l. 9. C. de LL.* nam ipſe Princeps *ſacratiſſimus l. 9. D. ad SCt. Tertyll.* quo titulo etiam, tanquam vulgari, Mamertinus Maximianum, & Eumenius Conſtantinum, initio panegyricorum compellarunt. Sed edito mox Codice repetitæ prælectionis, nulla ratio erat, cur prior ille Juſtinianeus abolitus, in multa exemplaria diffunderetur, ideoque temporum injuria periit.

Laudabile prorſus Juſtiniani hoc inſtitutum fuiſſe, omnia ad ævi ſui forique uſum accommodandi, & pugnantia in *luculentam conſonantiam* redigendi, nemo dubitat; ſi modo propoſitum ſuum tenuiſſet ubivis, nec tot legibus diſcerptis & truncatis ademiſſet lucem, & falſi genus non unum, quoad materiam & formam, ademiſſet, uti manifeſtis exemplis Jac. Gothofredus in *prolegom. C. Th. c. 4.* probavit. (2) Alteram curam extendit Juſtinianus ad veteris prudentiæ volumina, quæ *immenſa* vocat, quia in duo pene millia librorum, & tricies centena millia verſuum excreverant, ideoque ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus* ab Eunapio, in *vita Ædeſii pag. 72.* appellantur. Ipſis autem eruditiſſimis illius ævi hominibus vel incognita erant, vel propter ſecretum materiæ à paucis admodum attingebantur: adeo ut ſine Triboniano fuiſſet,

& opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti favore jam adimplevimus.

§. III. Quum-

fuisset, pretiosis illis, ex magno naufragio, tabulis careremus; quas ille, tanquam Soter quidam & Hercules Alexicacos, ex diligentissima sua rariorum quarumvis lucubrationum collectione: nobis servavit *l. 2. §. 17. l. 3. §. 17. C. de vet. jure enucl.* Versus sunt στίχοι & lineæ librorum, quas veteres numerare & in ima cera scribere solebant; uti Contius *lib. 1. subs. lect. c. 8.* Casaubon. *ad Athenæum lib.* VI. *c. 10. p. 428.* Menag. *ad Laert. lib.* VII. *n. 33.* & Montfaucon. *Palæogr. l. 1. c. 4.* docuere. (3) Opus illud Pandectarum *desperatum* vocat, tum quia nemo alius illud sperare aut optare ausus erat *l. 1. §. 2. C. de vet. jur. enucl.* tum quia initio spem ipsius excedebat, omnique spe melius erat *l. 3. §. 12. C. eod.* tum denique quia Antonius, vel sub ejus persona, Cicero & Cæsar, ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque & necessaria in paucos libros & paucissima genera, digerere in animum induxerant, sed non perfecerunt. Cicero I. *d. orat c. 42.* Suet. *l. 1. c. 44.* Gell. *lib. 1. c. 22.* Justinianus autem, quasi per *medium profundum*, id est per medias difficultates eundo, rem tantam adimplevit. Lactant. *lib.* VI. *divin. inst. c. 23. Omnia grauia sunt, dum ignores; ubi cognoueris, per medias difficultates nobis exeundum est, qui ad summum bonum tendimus.* (4) Non equidem diffitendum est contra votum & assertum Justiniani, quasdam antinomias implacabiles, & leges similes reliquas mansisse, quas Anton. Augustin. *l. 1. Emend. c. 7.* Muretus *Obs. jur. c. 4.* & Pancirollus *l. 1. var. lect. c. 78.* collegerunt: nolim vero cum Pardulpho Pratejo, ob collectas, in *Jurisprudentia media*, centum & sexaginta geminationes, sedecim omissiones, & triginta quinque inversiones, cerviculam superbe jactari, & Tribonianum eum septendecim sociis, Pandectarum architectis, mendacii & inscitiæ argui: nam homines illi fuerunt, non dii, & opere in magno fas est obrepere somnum: unde & Georg. Lopez Madera *animaduers. jur. civ. c. ult.* eum merito notavit. (5) Maligne omnino & impudenter Procopius *in anecdotis pag. m. 49.* in Justinianum debacchatur, quod abolitas leges reip. restituendo, & usu receptas abolendo, omnia miscuerit, non utilitatis publicæ, sed famæ tantum nominisque sui propagandi causa. At, mutata reip. forma, vi summæ potestatis, leges figere & refigere ei licuisse, Joh. Eichelius *in not. pag. 185.* ostendit, ipseque Procopius alibi, *in præfat. lib. 1. de Ædific.* ait: *Legibus, præ nimia multitudine obscuris, & manifesta inter se pugna confusis, admota manu, turbam recidit supervacaneam, optimaque conciliatione, sublato ipsarum dissidio, jus conservavit.* Paulus Warnefried. *de gestis Langob. c. 25. Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, & inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. &c.*

§. III. Quem-

§. III. Quumque hoc DEO propitio peractum est, Tribuniano, viro magnifico, Magistro, & Exquæstore sacri Palatii nostri, (*f*) nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, Antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis: man-

(*f*) Additur vulgo: *& Exconsule* sicut; in *constit. Tanta pr. de confirm. Dig. & l. 2. pr. C. de vet. jur. enucl.* abest vero a Theophilo & frustra Tribonianum in serie Consulum quæras. Forsan honorariis codicillis a Principe est donatus.

§ III. Quemadmodum Pandectæ per octodecim, Codex per decem viros illustres, eruditos, & prudentissimos, ita Institutiones per triumviros, Tribonianum, Theophilum & Dorotheum compositæ sunt, de quibus quædam hic dicenda existimo, ne statim in limine propter varia, quæ de illis, a doctis pariter ac indoctis feruntur, judicia hæreamus. (I) Tribonianus natione Pamphylius fuit, Macedoniani causidici filius, quem ipse Justinianus virum *excelsum*, *prudentissimum*, *excellentissimum*, *eloquentiæ & legitimæ scientiæ artibus decoratum*, *et in ipsis rerum experimentis emicantem* appellat, in *constit. Tanta §. 9. de confirm. D. & l. 2. §. 9. C. de vet. jur. enucl.* Erudito ejus major fuit, quam ut illis temporibus ab homine Græco exspectari potuerit, id ostendunt ejus quinquaginta decisiones, plures Constitutiones & Novellæ, acerrimo ingenio & judicio exactissimo compositæ, quibus antiqui juris altercationes placavit, & jus antiquum summa æquitate correxit. Procop. *lib. 1. de bello Pers. c. 24. Tribonianus cum ingenii acie valebat, tum apicem eruditionis attigerat, sic, ut nullum ætatis suæ mortalium haberet hoc laude superiorem.* Cujacius in *epist. Parat. C. præmissa,* propter pondus Constitutionum, quas ille Justiniano persuasit, *eam ætatem*, ait, *non tulisse excellentiorem in jure civili, quod utique & sine illius ope curaque prorsus intercidisset.* Alibi *alterum Papinianum* vocat. Propter illam ergo juris peritiam ad Quæsturam sacri palatii fuit evectus, quam Cassiodorus *dignitatem literarum* vocat, quod literatis tantum deferebatur. Munus Quæstoris idem fuit, quod hodie Cancellarii: dictare leges, precibus respondere, consiliis juvare Principem, cumque, quid ex legum præscripto faciendum sit, monere: unde *justitiæ & legum custos*, *Os Imperatoris*, *armarium legum*, & μέγας λογοθέτης crebro appellatur. Hinc *suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quæstore*, infra §. 3. *de libertin* §. 2. *quib. alien. lic. & §. fin. de fideic. her.* quia tunc, cum illæ constitutiones ederentur, fuerat Quæstor, Proclo suffectus, nunc autem, ob

mandavimus ſpecialiter, ut noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis (*g*) diſcere, ſed ab Im-

(*g*) Muretus *fabulis* delet, auctoritate quorundam librorum veterum; rectius alii retinent, ſed varie interpretantur. Balduinus intelligit incertas falſaſque traditiones, quæ nec vera nec veriſimilia continerent, ut Cicero *lib.* III. in *Verr. c. 78.* dixit; *vetera pro fictis fabulis audiri.* Scipio Gentilis *lib.* II. *Parerg. c. 26.* vera & vetera, quæ ſine fructu leguntur, ſicut Sempronius Aſellius, apud Gellium, *fabulas hiſtoriis* opponit, & Suetonius *fabulares hiſtorias* repudiavit. Galvanus *de uſufr. c. 6.* ad Numam Pompilium adſcendit, qui fabulatus eſt, ſe leges ſuas ab Ægeria Nympha didiciſſe. Rævardus *lib.* III. *Conject. c. 3.* leges XII. Tab. & legis actiones notari; alii easdem Decemvirales tabulas paragrammate fabulas dici putant: alii pro *fabulis* legunt *Tabulis.* Ego cum Marcilio & Hubero, ad ſymbola & ſolennitatum ambages, fabulis ſcenicis ſimiles, quibus veterum Inſtitutiones refertæ erant, hic reſpici puto, propter *§ 6. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. l. ult. C. de donat. l. ult. C. de adopt. l. ult. C. de emanc. l. un. C. de nudo jure Quirit.* v. Præfat. *ad t.* III. *Theſ. jur. civ. p. 27. 28.*

ob ſeditionem Victorianorum, Baſilide ſubſtituto, Quæſtura erat exutus, quam vero mox iterum recepit, & ad mortem in honore ſtetit, auctore Procopio *d. c. 24. 25.* Geſſit etiam præfecturam urbis Byzantii, & ob id *Præfectus urbis*, vocatur, in rubrica Edicti noni. Ex quæſtore autem, Juſtiniano III. Conſule, A. C. 533. factus erat *Magiſter officiorum*, omnemque morum & decori diſciplinam in palatio nunc regebat. Sub eo, quaſi judice, & generali ceterorum officiorum magiſtro, erant cubicularii, caſtrenſiani, ſilentiarii, decani, ceterique miniſterio Principis dedicati Palatinorum principes, etiam curſus publici, fabricenſes & limitanei milites, uti Cujac. *Parat. C. de officio magiſtri officiorum* & Salmaſ. *ad Trebellii Pollionis Gallienos c.* XVII. multis docuerunt. Sæpe unus idemque Quæſtoris & Magiſtri honore ſimul fungebatur, uti Anaſtaſius apud Corrippum de laud. Juſtiniani lib. I.

Summe Magiſtrorum, Procerum decus, arbiter orbis,
Principis auſpicio leges & jura gubernans.

Hæc ad laudes Triboniani ſufficiunt: unus autem ſed inſignis ex lucri cupiditate ei adhæſit nævus, quem, utut alii tegant, ego diſſimulare nolim. Sic enim Procop. *d. c. 24. Hianti homo & inexplebili avaritia, unice lucro inſerviebat, erantque apud eum jura venalia. Jamdiu legum nundinationi deditus, quotidie pretio refigebat alias, alias figebat, prout e re erat atque uſu poſcentium.* Idem Harmenopuli *lib. 1. prompt. tit. 1. §. 10.* & Matthæi Blaſtaris eſt judicium *in hiſt. jur.* apud cl. Fabricium *vol.* XII. *Bibl. Græc. pag. 371.* ubi Tribonianum in omni diſciplina ſumme exercitatum, φιλοχρηματίαν

ἢ

Imperiali ſplendore appetere: & tam aures, quam animæ veſtræ nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis

δὶ δαιμονίως ἀλισκομένω, *avaritia autem diabolice corruptum vocat. Quapropter & dum Novellis conſcribendis incumbebat, multi eorum, qui cauſas judicandas habebant, eum pecunia corrumpentes, hac quidem ipſorum commodo adaptare; ea vero ita tumultuario opere congerere, ut obſcura eſſent, & duplicis ſententiæ, perſuadebant.* Ita nemo ſine crimine vivit! Cetera vero quæ in Tribonianum jaciuntur convicia, dubiæ fidei ſunt, v. c. quod Heſychius Mileſius, in libello *de viris ill.* ullo cum Procopio & Suida, eum gentilem, atheum, a Chriſtianorum fide prorſus alienum, adulatorem & impoſtorem vocat; qui Juſtiniano perſuadere conatus fuerit, eum non moriturum, ſed vivum in cœlum aſſumtum iri: quod Michael Attaliata, *in Synopſi*, eum data opera obſcurius leges, ait, ſcripſiſſe, quæ duplicem ſenſum admitterent, & inſtar naſi cerei in utramque partem poſſent flecti: quod denique Hottomanus *in Anti-Triboniano* eum ita concidit, quaſi quicquid attigerit, velut tabe & veneno corruptum ſit: hæc enim & ejus farinæ alia Eichelius in *animadverſ. ad Procop p. 142.* Radulph Forner. *lib.* IV. *rer. quot. c. 17.* Alciat. *lib.* IV. *Diſpunct. c. 7.* Mornac. *ad l. 1. C. de vet. jure enucl. pag. 92.* & Chifletius *in diſſ. apolog. de jur. archit. c. 2. & 3.* quantum ſatis eſt, confutarunt. (II) Sequuntur nunc duo ejus adjuvæ Theophilus & Dorotheus, quorum ille *vir illuſtris, magiſter, jurisque peritus*, Conſtantinopoli laudabiliter optimam legum gubernationem extendiſſe dicitur, in *Conſt. Tanta §. 9.* An vero hic anteceſſor idem ille ſit Theophilus, cujus paraphraſin Græcam Inſtitutionum habemus, non convenit inter eruditos. Minime id videtur Fabroto & Jacobo Gothofredo, qui paraphraſten ad ſeculum undecimum, non multo poſt Conſtantinum Porphyrogenetam, rejiciunt. Negat id quoque Trivorius *Obſ. apol. c. 32.* ſed medio ſeculo nono, Michaëlis III. tempore, ante confectos Βασιλικῶν libros, eum floruiſſe putat, quia illo imperante legum vigor reſuſcitatus eſt: qua in re Grotium habet præeuntem, *in fl. ſparſ.* ubi eundem illum conjicit eſſe, qui apud Cedrenum in Baſilio Macedone *Theophilitzes* dicitur, neque Cujacius ab hac ſententia alienus eſſe videtur *in not. poſt. ad tit. de inoff. teſt.* nec Fabrotus in præfat. editionis ſecundæ ad Theophilum. Negant denique Viglius, Auguſtinus & Broëus, ſed ætati Juſtiniani proximum faciunt. Militat pro his omnibus inprimis, quod non ſit veriſimile, Theophilum anteceſſorem jus, in quo verſabatur, ignoraſſe, & tam graves commiſiſſe errores, quales Anton. Auguſtin. *lib.* III. *Emend. c. 8.* Marcilius *ad §. 3. Inſt. de ſuſp. tut.* Emundus Merillius *lib.* VIII. *Obſ. c. 24. 25. 26. 27.* Coler. *Parerg. c. 24.* aliique monſtrarunt. At Briſſo-

ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post (*h*) quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Con-

(*h*) Theophilum legisse putant, *referti*, ἀπολαύσαντες: male! nam ἀπολαύειν est potiri, frui, in vett. glossis. v. Nerius *lib.* I. *Annal.* c. 26.

Brissonius eundem pronunciavit paraphrasten cum Antecessore, qui Institutiones composuit *lib. I. de V. S. v. Antecessor*, cujus sententiam cl. Gundlingius novo argumento nuper tuitus est *p. II. Gundl. O. 2.* quod Thalelæus, unus ex Pandectarum architectis, eum citarit. Idem monuerat Fabrotus in *præfat. poster.* & tamen longe maximum errorem illos errare ajebat, qui paraphrasten Justiniano æqualem esse pronunciarent. Verum ego necdum ita felix fui, ut locum illum Thalelæi repererim, & si indicetur, videndum erit, num Thalelæus ille Scholiastes recentior sit, an vero, qui toties a Græcis interpretibus laudatur, & τῆς νομικῆς ὀφθαλμός, dicitur *tom.* v. *Basil. pag. 732.* Is enim Antecessor τὰς κώδικας εἰς πλάτος ἐκδέδωκε, *Codices in latitudine edidit*, ait Matthæus Blastares *in hist. jur.* ejusque παραγραφὰς corpori Basilico quandoque insertas esse, monent Græci *t.* VII. Βασιλ. *p. 230.* an vero in his Theophili nomen usquam reperiatur, dubito vehementer. Forsan probabilius argumentum erit, quod Theophili Ἰνστιτοῦτα non modo in Scholiis Βασιλικῶν laudantur *t. II. pag. 182.* & *554.* sed idem quoque multis in locis ὁ μακαρίτης a Stephano vocatur *t.* III. *pag. 176. 180.* &c. Is vero si idem fuerit causarum patronus, quem Justinianus in *constit. Tanta* §. 9. & *l. 3.* §. 9. *C. de vet. jur. enucl.* inter adjuvas suos laudavit, res confecta foret: minime vero ea de re dubitandum esse, Suaresius in *Notit. Basil.* §. 41. repudiata Cujacii sententia, existimavit: cui addo, quod antea laudatus Blastares, ait, ætate Justiniani, Στέφανος δέ τις εἰς πλάτος τὰ δίγεστα ἐξηγήσατο, *Stephanus quidem Digesta in latitudine interpretatus est.* Quod si ergo ex hac explicatione Stephani scholia Basil. postea desumta sunt oportet, Theophilum æqualem ejus, etsi prius mortuum fuisse. Et sane major ejus eruditio fuit, quam ut ad Michaelis aut Porphyrogenetæ ævum possit rejici: ipse enim veteres juris auctores legit, & tot formulas, antiquitates & verba τυπικὰ nobis servavit, quot alius nemo. Adhæc sicut Valens plures antiquarios Græcos, quam Latinos, & Theodosius plures Sophistas Græcos quam Romanos Oratores, in Academia Constantinopolitana antea instituerant, in *l. I. & 3. C. Th. de stud lib.* ita vivo Justiniano, Institutiones statim, in Græca urbe, in usum Græcorum, qui legum studio ibi incumbebant, in patriam linguam converti utilius, immo magis necessarium fuit, quam Pandectas & Codicem, de quorum translatione tunc facta nullus dubitat. Denique illud maxime me movet, quod Theophilus non tantum Justinianum perpetuo

Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantaque reperti (*h*) felicita-

(*i*) Hanc lectionem firmat Constitutio *Omnes ad Antecessores* §. 1. & 5. Theophilus legens *vix post triennium*, aut errat, aut codices ejus sunt corrupti, ait Fabrot.

petuo Imperatores *nostrum* vocat, sed & alia epitheta addit, ut in §. 2. hujus proœmii, *optimus hic noster & maximus princeps*, & §. 4. *Serenissimus Imperator noster*, quæ satis mihi ætatem ejus indicare videntur. Ad errores autem Theophili quod attinet, non provocabo ad Fabroti apologiam, pro Græcis interpretibus, Merillio oppositam; neque fidem ipsi habeo, graviora quævis errata a studioso aliquo in ora libri adscripta, in textum deinde irrepsisse: illud potius urgebo, neque integrum, neque totum, sed misere a semidoctis, qui eum postea interpretati sunt, deturpatum Theophilum, aliis adjectis, aliis omissis, ad nos pervenisse. Cujus rei argumentum habeo, quod *in scholiis Basil. lib.* XXVIII. *tit.* 5. *t.* IV. *pag.* 280. lego: *In* IV. *autem tit. Instit. dicit Theophilus, illustres esse, Protospatharios, & qui supra eos sunt, secundum constitutionem Zenonis:* quorum nihil tale ad *tit. de injur.* hodie extat, apud Theophilum, quem habemus, & silet ibi Fabrotus. Econtrario §. 4. *Inst. de nupt.* posteriores, ex usu seculi sui, particulam ἀ inseruerunt, quæ a manu Theophili esse nequit, si bona fide interpretis officio functus est: ubivis autem Justinianum suum fideliter exhibet, nec quicquam de jure recentiore adspergit, neque per ætatem adspergere potuit. Frustra igitur Alciatus *lib.* V. *Parerg. c.* 23. de Theophilo: *Suspectus mihi is est auctor, quem deprendi multis in locis non valde Accursio nostro doctiorem, quod ad historias & humanitatis studia attinet.* At vero quot quantæque libelli hujus dotes sunt Viglius, in erudita ad eum præfatione, & Jac. Gothofredus, *in manuali p.* 69. ostenderunt Ant. Augustinus *lib.* III. *Emend. c.* 8. *quo libro nullus extat ad Justiniani libros intelligendos aptior.* Cujac. *lib.* XXVII. *Obs. c.* 28. *quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo.* (III) Tertius Institutionum architectus DOROTHEUS, *vir illustris & facundissimus quæstorius, in Berytiensium splendidissima civitate*, leges discipulis tradidisse dicitur, in Constit. *Tanta* §. 9. Dupondiis notum est, tres tantum in orbe Romano fuisse scholas, in quibus jura publice tradidisse licitum; Romanam in Occidentali, Constantinopolitanam & Berytiensem, in Orientali imperio. Octo in his academiis erant juris Professores; in utraque regia urbe duo, Beryti quatuor: nec cuiquam alibi, non Cæsareæ, nec Alexandriæ juris ac legum formulas pandere permissum. *l. un. C. de stud. lib. l.* 1. *C. qui ætat.* Hinc uti Roma

citate, ut initium vobis & finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

§. IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pan-

legum genetrix apud Claudian. *in Conf. Probini* ỳ. *127.* ita Berytus *legum nutrix* appellatur in Const. *Omnem §. 7.* Pulcherrimus, de inclyta illa legum Romanorum schola, quæ per multas annorum centurias, inde ab Augusti temporibus, Beryti floruit, est Agathiæ Scholastici locus *lib.* II. & alius, in *Vetere orbis descriptione*, ad quam multa Jac. Gothofredus; plura vero Strauchius *in diss. de Beryto* & Jac. Hasæus *de Berytiensium JCtorum Academia* dixerunt. Juris illi duo Professores *Antecessores* hic appellantur, non a Censorum auctoritate, uti Alciat. *lib.* III. *Dispunct. c. 12.* nec quod honore alios anteirent, uti Turnebus *lib.* VIII. *Adv. c. 19.* sed quod auditoribus suis viam præibant, & jus civile in scholis docebant; cum illi, qui forum sequebantur, *Togati* appellarentur. Græculis ἀντικήνσωρες dicti, ut Thalelæus ἀντικήνσωρ, apud Blastarem & Attaliatam: Julianus ἀντικήνσωρ, *in Epigrammat. lib.* II. *Anthol. p. 131. 141.* Hesychius vero ἀντικήνσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκὼς interpretatur, cum διδάσκων dicere debebat, vel ut Modestinus, ὁ τῶν νόμων διδάσκαλος, *in l. 6. D. exc. tut.* Ipse enim Justinianus alibi, *in Const. de confirm. Dig.* nec non *de novo Codice fac. conf. emend.* Antecessores *legitimæ scientiæ Professores, doctores, interpretes &* ἐξηγητὰς vocat. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c. 40.*

§. IV. *Digesta* à digerendo dicta sunt quod est res multas serie quadam & velut catena connectere; Græci καταχωρίζειν vocant, & στρώματα, Digesta. *Pandecta*, à πᾶν & δέχεσθαι, quasi cornucopiæ appellantur, *quod omnes disputationes & decisiones in se habeant legitimas, & quod undique fuit collectum hoc in sinus receperint*, ait Justin. *l. 2. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* Utramque inscriptionem Justinianus a priscis Jurisconsultis sumsit, sed priore, in Novellis, etiam quum Græce scribit, magis delectatur. Primus omnium Alphenus Varus scripsit *Digestorum* libros quadraginta, quem Julianus deinde, Scævola aliique imitati sunt. Tertullianus etiam, Ecclesiæ Doctor sed juris vocabulorum amantissimus, crebro digerendi verbo utitur, uti Jac. Gothofred. ad ejus *lib.* I. *ad nat. c.* XI. observavit. *Digestum Lucæ* vocat *lib.* IV. *adv. Marcion.* Herennius vero Modestinus duodecim *Pandectarum* libros reliquit, eaque inscriptio ambitiosior, & propter quam vadimonium deseri posset, aliis etiam veteribus fuit usitata; quos omnes Ant. Augustinus, in præfat. operis præclari, de *nominibus propriis τοῦ πανδέκτου Florentini* uno fasce collegit; cui junge quæ infra ad §. XI. *de nupt.*

Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum (*l*) est, quos per eundem virum excelsum Tribunianum, nec non ceteros viros illustres, & facundissimos confecimus, in hos qua-

(*l*) In aliis *collectum*, pro quibus stat Theoph.

nupt. dicemus, Justinianus autem veterum Jctorum scripta in septem partes, & in quinquaginta libros, non sine ratione, sed propter *numerorum naturam & artem*, digessit. Const. *Tanta* §. *1.* numerus enim septenarius perfectioni videbatur esse consecratus, Gell. *lib.* III. *c. 10.* quinquagenarius autem est multitudinis, auctore Servio; unde & *Quinquaginta Decisiones*. Libri autem, exemplo veterum, iterum sunt distincti in titulos, & capita. Illi *rubricæ* dicuntur, quod plerumque cocco vel minio ruberent. (2) Alterum volumen Constitutionum *Codicis* nomen obtinuit, exemplo Codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodosiani: nam ut populi leges, ita generales Constitutiones Principum moris erat, non in libris, sive voluminibus, quæ ex charta conglutinata constabant & convolvebantur, sed in pugillaribus ligneis, æneis vel eburneis inscribi, ad majorem diuturnitatem & majestatem, atque ita in scriniis memoriæ servari; v. Cujac. *Parat. C. pr.* & Salmas. ad *Vopisci Firmum c. 3.* Codex autem repetitæ prælectionis in duodecim libros, exemplo XII. Tabularum, divisus est, si fidem habemus Harmenopulo *lib.* 1. *Promt. tit 1.* §. *6.* Johannes Malala *Hist. Chron. Græc. p. 11. pag. 183.* de Justiniano: *Leges omnes veteres in Codicem unum coactæ sunt: quin & leges a se latas, per singulas imperii urbes Justinianus emisit, nempe ut in jus vocati celerius & minori cum dispendio causidicis se expedirent. Leges vero has, in volumen unum digestas, Athenas & Berytum transmisit.* (3) Institutiones in quatuor libros partiri jussit, non ideo, quod uti corpora ex quatuor elementis simplicibus componuntur, sic etiam hæc legitimæ scientiæ *elementa* quatuor libris constare debeant: quidni enim, quia quatuor sunt cardines cœli, aut Evangelistæ? & nonne id æque foret ridiculum, quam quod Innocentius III. in *c. 8. X. de cons. & affin.* intra quartum gradum prohibuit, consobrinorum nuptias: *quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis?* Sed vera ratio est, quia Cajus quatuor libros Institutionum scripserat, qui in catalogo, Pandectis præfixo, laudantur. Elementa autem sunt *prima legum cunabula*, §. *3. de legat. Incunabula doctrinæ.* Cicero *lib. 1. de orat. c. 6.* in quibus vasta justi atque injusti scientia *summo digito, & quasi per indicem*, tenuiore filo tangitur §. 12. *de publ. jud.* Sunt jurisprudentiæ totius *prima fundamenta*, *l. 2.* §. *11.*

quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§ V. In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat,

§. 11. C. de vet. jur. enucl. & artis universæ, licet non singulorum capitum principia; ut *prima literarum elementa.* Quintil. *l.* 1. *Inst. orat. c.* 1. & Horat. *l.* 1. *Sat.* 1. *l.* 25.

——— ut pueris olim dant crustula blandi
Doctores, elementa velint ut discere prima.

§. V. Ad prærogativam præ Pandectis, & laudes Institutionum pertinet, quod in illis omne jus antiquum collatum est; hæ vero breviter & *ὑποτοποτικῶς* continent jus vetus, quod antea vacillabat non usu, moribusque contrariis sensim sublatum; & jus novum, quod Constitutionibus illuminatum est & stabilitum; quas Tertullianus idcirco *illuminantia experimenta* appellavit, *in Apolog. c.* 4. Atque ita oportebat in elementario hoc libello materias gravissimas, de usucapione, testamentis, exheredatione, legatis, successionibus legitimis & satisdationibus, à primis initiis & velut ab ovo repetere; quia juris veteris vestigia communiter remanent in jure novo, & contra juvenes in scholis stultissimi fiunt, si nihil eorum videant, quæ in usu sunt habituri. Plinius Aristonem Jurisconsultum laudat, quod semper ei curæ fuerat, *sic jura antiqua, ut recentia, sic rara, ut assidua tractare lib.* VIII. *epist.* 14. Quam egregie autem id quod promittit præstiterit Imperator, vel unius Cujacii judicio liquebit, quod nemo nisi hospes in literis adspernabitur. Ita ille *lib.* XI. *Obs.* 38. quæ tota in laudes hujus libelli concepta est: *Facilitas vero in Institutionibus, quam prædico, ut non potest non esse magna, conditis ordine & arte tanta, quantum vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poteris unquam: definitionum & divisionum, vel partitionum elegantissimarum plena sunt omnia, juris veteris à jure novo separatio perspicua, veteris sermone purissimo veterum novi sermone Triboniani recenti, & in his singularia innumera, quæ vix in aliis invenias nostris alienisve auctoribus.* Atque ex his facile decidi potest quæstio, an Institutiones derogent Pandectis? de qua tam varie sentiunt interpretes; quia postrema quæque lex gravissima est, Pandectæ autem prius compositæ sunt, sed posterius confirmatæ. Verum a tempore nil inferri potest: quia uterque liber ex eodem die III. Kal. Jan. valet; Constit. *Tanta de Conf. Dig. §.* 23. & *l.* 2. *§. pen. C. de vet. jur. enucl.* Ad materiam ergo unice respiciendum est, & ad scopum Triboniani. Quoties enim jus novum, ex Constitutionibus aut Decisionibus profertur, sine dubio Institutiones derogant Digestis, ut in *§. fin. de libert. pr. & §.* 12. *de nupt. §.* 2. *de adopt. pr. quib. mod. tut. fin. §.* 3. *de usufr. §.* 27.

nebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex commentariis Caji nostri tam Institutionum, quam Rerum

§. 27. de legat. §. 16. de obl. quæ ex del. At si Institutiones ex Pandectis sunt descriptæ, authentico major fides est, quam exemplari, & Institutiones extenduntur ex Digestis, ut *pr. de ingen. §. 8. de rer. div.* restringuntur; ut §. 9. *de rer. div. §. 3. de obl. quæ ex del.* vel declarantur, ut §. 25. *de rer. div. §. 17. de excus. tut.* Hinc toties ad latiores Digestorum libros nos remittit §. 11. *de nupt. §. 2. de act. §. de publ. jud.*

§. VI. Sequitur altera pars procemii, & præcipua quidem, de confirmatione Institutionum, quibus plenam legum auctoritatem tribuit, velut in usum fori non minus, quam scholasticæ institutionis compositis. Multa enim loca singularia, & novæ Constitutiones in iis continentur, quas frustra alibi quæras. Neque procemium hoc est instar encomii illius, quod Zaleucus & Charondas, Plato & Cicero legibus suis proposuerunt, apud Diodorum, Stobæum & Ciceron. *lib.* II. *de LL. c. 6. 7.* Neque est legis quidam prologus, quo nihil frigidius, nihil ineptius Senecæ visum fuit *epist. 94.* sed est Constitutio, vel *Oratio*, qua libros hosce quatuor eorumque capita confirmat, ut perinde *Constitutionum vicem habeant*, ac si singulis inscriptiones & subscriptiones, cum die & Consule, additæ essent *l. 2. §. 11. C. de vet. jur.* hinc ἡ διατάξις βασιλικὰ τὰ ἰνστιτοῦτα, Theophilo appellatur. Hujusmodi vero confirmatio Institutionibus pariter ac Pandectis præfigi debet, quia Tribonianus, Theophilus & Dorotheus non erant legislatores, neque excerpta ex Institutionibus Caji interpolata habuissent legis vigorem, nisi Principis auctoritate iterum munirentur, quamvis Theodosius & Valentinianus Caji scripta jam olim confirmassent, *l. 1. C. Th. de resp. prud.* Quis autem fuerit Cajus ille, non convenit inter eruditos. Non sane fuit Christianus, neque scripsit Græce, multo minus ejusdem cum Justiniano fuit nationis, uti eminentis eruditionis viri Ant. Augustinus *de nom. propr. D. tom. 1. Thes. jur. civ. pag. 104.* Vacca in *procem. Dig. §. 1.* Hottoman. *l.* VIII. *Observ. 4.* & Donell. *ad l. 1. §. 4. D. de V. O. n. 11.* existimarunt. Non etiam illum suum vocat, quod fuerit eius æqualis, sicut Pomponius Cajum *suum l. pen. D. de stip serv.* & ipse Cajus Marcum Imperatorem *nostrum l. 37. §. 1. D. de leg. 1.* appellat: is enim multis ante seculis, sub Hadriano natus, floruit sub Marco Antonino, ut ex *l. 1. §. 2. D. de his qui sui vel al l. 7. pr. de reb. dub.* & *l. 9. D. ad SCt. Tertyll.* constat: an vero ad Caracallæ ætatem macrobius pervenerit, nunc quidem excutere non vacat. Vid. cl. Conradi doctæ observat. *de vera ætate*

Rerum cotidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.

§. VII.

te *Caji* in *Actis Erudit.* Lipſ. 1727. pag. 55. Toto cœlo utique aberravit Pancirollus *lib.* II. *var. lect. c.* 23. qui C. Caſſium Longinum, ſub Tiberio clarum, cum noſtro confudit, *v.* Menag. *aman. c.* 43. Nimis temere etiam Rutilius *vit. JCt. c.* 39. ſuſpicatus eſt, nomen *Caji* hoc loco, vitio librariorum in dictionem *noſtri* depravatum eſſe; nam §. 5. *de publ. jud* & alibi eum *ſuum* quoque appellavit Juſtinianus. Nec fruſtra, ſed quadruplici ratione (1) quod ejus inſtitutionibus, tanquam elementario libello, in jure Romano addiſcendo, juvenis olim fuerat uſus: id enim conjicio ex Conſtit. *omnem* §. 1. ubi ipſe *Caji noſtri* Inſtitutiones, inter ſex libros connumerat, quos voce magiſtra ſtudioſi olim, & ipſe omnis juris conſultiſſimus, una cum illis ſine dubio acceperat. (2) Theophilo & Dorotheo, Anteceſſoribus appellatio illa, propter plures ejusdem nominis Cajos, uſitata fuiſſe videtur, ſicut nobis *Imperator noſter;* nam Valerius Probus, apud Putſchium *Gramm. p.* 1502. inter notas publicas retulit, C. N. *Cajus Noſter.* Grammatici vero ejus Inſtitutiones ſibi familiares, crebro, ſed ſine illa adjectione laudarunt, ut Boëtius, Priſcianus & Diomedes. (3) Propter amorem ingenii, doctrinæ & inſtituti ſimilitudinem, in componendis elementis: quemadmodum Strabo & Seneca Zenonem, Tertullianus Senecam, & Juriſconſulti ſe invicem *ſuos* appellarunt, v. Caſaubon. *ad Strabon. lib.* 1 *pag.* 70. Lipſ. *l.* IV. *Antiq. lect. c.* 20. Briſſon. *lib.* XII. *de V.S.* v. *noſter* & Coler. *Parerg. c.* 12. Denique (4) Juſtinianus magni Juriſconſulti, a quo profecerat, æmulum ſociumque ſe profiteri non erubeſcit: nam & Quæſtoris ac judicis ſibi ſumſit munus, & ſententias pro tribunali tulit, ut ipſe in *l. ult. C. de LL. Nov.* 88. 93. & Procop. *Hiſt. Arcan. cap.* XIV. ſcripſerunt. Plerosque in errorem induxit, quod videbant, fragmenta, quæ titulum Caji Inſtitutionum præferunt, ſeculi poſterioris genium & barbariem redolere: meminiſſe ea manumiſſionis factæ in eccleſia, *adfiliatorum*, & nuptias conſobrinorum vetare. Verum omnes jam norunt, non eſſe illa ipſum Caji textum, ſed epitomen, aut inſulſam potius epitomes explanationem, quam Anianus, Alarici Wiſigothorum Regis Refeudarius, ad ævi ſui mores, ſub initium ſæculi ſexti, inflexit, quamque vero nomine *cadaver Caji* Vir cl. Anton. Schulting. in *præfat. Ipr. vet.* nominavit. De Caji libris VII. *rerum cotidianarum*, id eſt quotidie uſum in foro habentium, multa Forner. *l.* 2. *rer. quot. c.* 1. Alias libri *Aureorum* appellatur, inſer. *D. l.* 5. *de acq. rer. dom.* *l.* 4.

§ VII. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima soveat, toto legitimo opere perfecto (*m*), posse

(*m*) Accurs. *perlecto.*

l.4.D.de oblig. quod brevia, utilia & aurum contra pretiosa continebant; digna, quæ semper in memoria haberentur. Similiter Hierocles Pythagoræ carmina χρύσα aurea vocat, & Lucret. lib. III. ў. 12.

> —— *depascimur aurea dicta,*
> *Aurea, perpetua semper dignissima vita.*

§. VII. Claudit prooemium cum adhortatione ad studium juris, & spe præmiorum, quæ illud consequuntur. Ita Cicero *lib.* I. *de Orat. c. 41. Si esset ista cognitio juris magna ac difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere*, mox *c. 45. Ipsa quantum afferat iis, qui ei præsunt, honoris, gratiæ, dignitatis quis ignorat?* Rursus *lib.* II. *de Off. c. 19.* eam & *ad opes augendas & ad gratiam pertinere* ait. Non minus ad spem illam pertinet Diocletiani & Maxim. rescriptum ad Scholares Arabiæ, in *l.* I. *C. qui atat. vel prof.* & Valentiniani clausula legis Academiæ in *l.* I. *C. Th. de stud. lib.* qua jubet matriculam studiosorum quotannis ad scrinia sua mitti, *quo meritis singulorum institutionibusque compertis, utrum quandoque nobis sint necessarii, judicemus.* Sigla finalia notant: *Data Constantinopoli* XI. *Kalendas Decembris, Domino Justiniano, perpetuo Augusto, tertium consule.* Ubi (I) Valla Justinianum reprehendit, quod se *Dominum* appellavit: vocabulo sub libera rep. inviso, nec ab Augusto, Tiberio & Trajano admisso. Verum inde jam a Caji, sed maxime ab Aureliani temporibus, illud in prænomen perpetuum & summi fastigii notam abierat; hinc in antiquis inscriptionibus apud Gruterum, & in nummis apud Spanhemium sæpe DN. vel DN. N. legitur. Baronius quoque lateres figlinos, ex Basilica Vaticana descripsit, in quibus DN. CONSTANTINUS AUG. & similiter posteriores Byzantini Imperatores, in nummis, se Δεσπότας nominarunt, v. du Fresne *de inf ævi num. n. 34. 35.* Forsan autem illud culpandum, quod Justinianus, cum Theodora, ambitiosius, quam ejus decessores, ita compellari voluit; adeo *ut qui Imperatorem, vel Imperatricem, non Δεσπότην καὶ δέσποιναν, Dominum Dominamque nominasset, rudior ac procax haberetur, & quasi fœdissime lapsus, abigeretur*, ut ait Procopius *Hist. arc. c. 30.* (2) Frustra Wissenbach. *disp. I. ad. Inst n. 9.* insecta-

posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalendas Decembris, D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

sectatur Justinianum, quod æra Christiana non est usus: serius enim demum, quum nulli Consules creabantur, mos ille cepit; & quamvis Dionysius, cognomento Exiguus, Justiniano imperante, auctor fuerit, annos ab incarnatione Christi numerandi, tamen sub Pipino demum & Carolo M. supputatio illa invaluit, uti Gassendus, Petavius & Mabillon. ostenderunt. Ridicule vero bonus Accursius ad *Nov. 47. c. 1.* scribit: *Justinianus regnabat tempore nativitatis Christi, & ideo non dicit forte de annis Domini ponendis, cum pauci erant illo tempore.* (3) P. P. quidam *Patre Patriæ* explicant: nam titulus ille Ciceroni primum tributus, dein ad Cæsares, Hadrianum, Pertinacem & Alexandrum translatus, nec ullus Principi magis convenit: at hos tum subscriptio Const. *Omnem* & *dedit.* tum tituli Constantii & Valentiniani, apud Gruterum *p. 161. n. 3. & 1086. n. 8.* tum nummi Leonis M. Imp. DN. LEO PERP. AUG. refellunt.

D. N. JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
NSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM

ER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.
De Justitia & Jure.

Pr. Hic titulus nobis describit sex principia Jurisprudentiæ Romanæ: ejus finem, definitionem, methodum, præcepta, species & fontes. A fine fit initium, ut solet in disciplinis practicis; is autem non alius est, quam ut, communi utilitate & æquabilitate conservata, maximum societatis vinculum, *Justitia* administretur. Ejus definitionem Agricola, Grotius aliique multi reprehendunt; Alciatus vero eam omnibus aliorum præfert. *l. 1. Parerg. c. 31.* Alii de justitia divina, seu de Astræa cum Hottoman. intelligunt; alii ex Stoicorum arrogantia, cum Contio & Turnebo interpretantur. At vero sciendum est (1) quoties de virtutis alicujus definitione quæritur, perfectam proponi oportere; etsi nondum quisquam repertus fuerit, qui ad ejus summam pervenerit. Cic. *l. III. de Orat. c. 22.* Quamvis ergo justus septies labatur, est tamen aliquid consummata justitia, neque ad eam pervenire natura ingenii humani prohibet, neque Aristidem, qui *Justi* nomen consecutus est, à tenaci proposito quisquam divellere potuit. (2) Non soli Stoici, sed plerique veterum virtutes constantia propositi metiebantur. Cicero *Paradox. III. c. 1.*

Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi (a) *Sumptum ex l. 10. ff. eod.*

§. I. Ju-

(a) *Auctores Basil. Leo, Constantinus, etiam Bartolus, ceterique Vulgatæ interpretes legerunt* tribuens, *atque ita in MS. Argentinensi reperit Hottomanus.* Cicero *lib.* III. *ad Herenn.* c. 2. Justitia est æquitas jus unicuique tribuens, & *lib.* v. *de fin.* c. 23. Justitia est affectio; suum cuique tribuens. *Similiter ergo hic legendum esse, Menagius olim existimarat; sed quia Florentiæ*, in l. 10. D. h. t. *legitur* tribuendi, *mutavit sententiam* Amœn. c. 4. *Ego tolerari posse putem vocem* tribuendi, *quia in foro etiam voluntas, non exitus spectatur. Sed* tribuens *voluntas magis propria est JCtorum, qui non animum solvendi, aut cogitationem sceleris, sed implementum & rem plerumque attendunt.*

c. 1. Unam virtutem *perpetuam constantiam* vocat, & *lib. 1. de LL. c. 17.* ait: *Constans & perpetua ratio vitæ, quæ est virtus, itemque inconstantia, quæ est vitium.* Similiter Justitia est *Constans* i. e. stabilis, & *perpetua*, ad extremum vitæ halitum durans *voluntas*, propositum, & habitus, crebris actionibus firmatus. Cicero *lib. II. de invent. c. 53. Justitia est habitus animi, communi utilitate servata, suam cuique tribuens dignitatem.* (3) Varia est vocis justi acceptio, generalis, vel specialis. Secundum hanc Aristoteles *lib.* v. *Eth. c. 10. & 11.* recte distinguit, *injuste agere*, & *agere quod injustum est*, & Pufend. *lib. 1. de off. hom. c. 2. §. 12.* aliam facit justitiam moralem *personarum*, aliam *actionum* juridicam. Illa respicit intentionem operantis, & tranquillam reddit conscientiam; licet v. gr. aliquis ruina, incendio, naufragio ad inopiam redactus, bonis cedendo, suum cuique non tribuat. Hæc vero respicit effectum operis & officia ipsa, nec quærit, quo animo debitor solvat, vel judex sententiam justam ferat, formidine pœnæ, an justitiæ amore. Vid. Grot. *lib. II. de J. B. & P. c. 23.* §. 13. Noodt. *lib. III. Probab. c. 1.* & Leyser. *ad D. spec. m. 2.* (4) Genus ergo justitiæ est virtus, sive constantia voluntatis, uti liberalitas constantia benignitatis, Gell. *lib.* XVII. *c. 5.* Differentia consistit in verbis *jus suum cuique tribuendi.* Ceterarum enim virtutum ipse cultor simul sentit fructum; at *sacra res est justitia, alienum bonum spectans, nihil ex se petendo, nisi usum sui*, ait Seneca *epist. 113.* (5) Divisio justitiæ *in universalem* & *particularem* Ethicæ magis, quam juridicæ est contemplationis, & ex scholis Aristotelicis in auditoria JCtorum irrepsit. Multus in ea explicanda est Pufendorfius *l. 1. c. 7. §. 8.* sed ea, pariter ac divisione justitiæ particularis, in *distributivam* & *commutativam*, carere possumus. (6) Affinis huic est Grotii divisio, in justitiam *attributricem*, quæ in præmiis, pœnis & muneribus habet rationem meriti, & cuique assignat, quod habere dignus est: & *expletricem*, quæ in commutandis rerum dominiis explet, compensat, & cuique tribuit, quod ex jure perfecto petere potest. v. Grot. *l. 1. de J. B. & P. c. 1. §. 8.* & Huber. *Obs. jur. l. 1. c. 8. 9.*

§. I. Sicut

§. I. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

§. II. His

§. I. Sicut Philosophi sapientiam definiebant, *divinorum atque humanorum scientiam*, apud Ciceron. *lib. I. de Off. c. 43.* & Senecam *Epist. 88. 89.* ita Ulpianus, maximus eorum æmulus, in *l. 10. §. 2. h. t.* artem suam divinarum atque humanarum rerum notitiam vocat; quæ ab illorum sapientia universali differat, quod est justi & injusti scientia, atque in curia, foro & omni vita civili singula decidit. Idem in *l. I. pr. h. t. Juris merito quis nos Sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, non simulatam Philosophiam affectantes*, v. Orat. mea III. *de vera JCt. Philos.* (2) Notitia rerum divinarum & humanarum est cognitio rerum omnium. Jurisprudentia enim est architectonica cunctorum, quæ sunt in civitate, ejusque auctoritate res *cum divina, tum humana* reguntur. *l. I. §. 2. C. de vet. jur. enucl.* Neque quisquam prudenter, in publicis & privatis rebus, de justo, æquo & bono pronunciare potest, nisi pectus vario eruditionis & notitiæ genere habeat imbutum. Similiter in formula deditionis *divina & humana* sunt omnia, apud Plaut. *Amphitr. Act. I. sc. I. ẏ. 102.* & Liv. *lib. I. c. 38.* (3) Non desunt, qui putent, Ulpianum vanitatem Philosophorum imitari, quod res divinas arti suæ adscripsit; horum princeps est Turnebus *l.* VIII. *Adv. c. 20.* nec prorsus falsa videtur suspicio: sed licitum atque illicitum, circa res sacras, sanctas & religiosas nosse, dos est Jurisconsultorum, qui etiam *Sophi, Sapientes* appellantur, & sicuti leges feruntur de rebus sacris & profanis, ita illi utriusque juris notitiam olim conjunxerunt. Hinc Scævola, Manlius, Capito & Coccejus Nerva *omnis juris divini atque humani scientes* laudantur, apud Valer. Max. *l.* V. *c. 8. n. 3. l.* VIII. *c. 8. n. 2.* Vellej. Paterc. *l. II. c. 26.* Tacit. *l. III. Ann. c. 70.* & *l.* VI. *c. 26.* Servius Sulpicius *de sacris detestandis*, Trebatius *de religionibus*, Capito *de jure pontificio* scripsit; alii Pontifices Maximi creati sunt: nec quisquam Pontifex bonus fuit, nisi qui jus civile cognosset, quatenus id cum religione conjunctum erat. Cic. *l. II. de LL. c. 19.* Erat enim *arbiter & judex rerum divinarum humanarumque* ait Festus v. *Ordo.* vid. Brisson. *lib.* IV. *sel. ant. c. 16,* Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c. 2.* & ampl. Bynkersh. *de relig. peregr. d. I.* (4) Vera mens Ulpiani est, Jurisperitos, in actu rerum versantes, non humana tantum, sed etiam divina aliquatenus nosse debere; ut jus Pontificium, feciale & augurium capere possent. De rebus autem divini juris, quæ *lib. I. C.* occurrunt, non cogitavit, nec cogitare potuit: sed Justinianus, uti de causa religio-

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§. III. Juris

religionis & controversiis fidei jure suo sollicitus fuit, ita *gaudebat se de talibus judicium ferre*, ait Liberatus: & Procop. in *Hist. arc. pag. m. 38. animum*, ait, *ad sublimia traducere, & Dei naturam curiosius perscrutari, instituit.* (5) *Justum* vero *injusto* quid intersit, peculiaris & propria est Jurisconsultorum scientia: nam uti bonum & malum scire, est omnia scire, *Gen. III. ℣. 5.* ita in applicatione juris ad factum justum pronunciatur, quod non est injustum: hoc autem vocamus, quod neque naturæ societatis humanæ neque voluntati legislatoris repugnat. Hunc in finem Socrates semper disserebat, in rebus humanis quid pium esset, quid impium; quid honestum, quid turpe, quid *justum*, quid *injustum*, teste Xenophonte in *Memorab. Socrat. c. 1.* non ut discipulos suos doceret, qua arte justam vel injustam causam ex æquo agerent, uti Aristophanes in *Nubibus* calumniatur ℣. 99. sed quia *paucos* videbat, *honesta ab deterioribus, utilia ab noxiis discernere, plures aliorum eventis doceri*, Tacit. *l. IV. Ann. c. 33.*

§. II. Methodus docendi optima est, si Justinianeis novis primo levi & simplici via, plana tamen, & ad ingrediendum expedita, summa disciplinæ capita monstrentur: ne, si citra cognitionem elementarem in vastum juris Oceanum se immiserint, aut odium concipiant adversus ea, quæ amare nondum possunt, aut rerum copia & difficultate suffocentur. Et quia initia artis hujus fere memoria constant, summa enim præceptorum capita in promptu esse debent; hinc frequens brevium libellorum usus fuit apud veteres. Paulus *Manualium* libros tres, Pomponius Ἐγχειριδίῳ duos libros reliquit. Bene Quintilian. lib. VIII *Inst. Orat. Proœm. Incipientibus brevius ac simplicius tradi magis convenit: aut enim difficultate institutionis tam numerosa atque perplexa deterreri solent, aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum rerum tractatu atteruntur.*

§. III. Præ-

§. III. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

§. IV. Hu-

§. III. Præceptum Latinis duo notat, legem, vel admonitionem: prior significatus placuit Hoppero *lib. 1. de arte jur.* sicut Papinianus legem commune *præceptum* vocat. *l. 1. D de LL* Rectius Turnebus *lib.* VIII. *Adverf. c. 20.* præcepta ad actionem, Jurisprudentiam ad scientiam retulit: nam sicut actionem admonitio, ita contemplationem institutio tradit. Optime vero Noodt. in *Julio Paulo c.* X. cum Vinnio aliisque, præcepta docuit esse artis boni & æqui monita, sive suasiones officiorum, ex Philosophia morali petitas; quæ latius patent, quam juris regulæ, & multa requirunt, quæ extra publicas tabulas sunt, ut ait Seneca *lib. II. de ira c. 27.* (2) Quemadmodum ergo præcedentia a Philosophis petiit Ulpianus, ita & rem & nomen præceptorum. Stoici imprimis distinguebant *decreta*, id est ratas sententias, ad universam vitam pertinentes, à *præceptis*, quæ ad singulas vitæ partes relata, minutatim quælibet tractabant: illa dogmatica, hæc parænetica Philosophiæ pars dicebatur, v. Senec. *epist. 94. & 95.* & Lips. *manud. ad Philos. Stoic. lib. II. d. 12.* Præcepta ergo hic sunt, velut inscriptiones, in templo Jurisprudentiæ propositæ, quas ejus cultores in officiis boni patris, mariti, domini & civis bene honesteque obeundis, in conspectu habere debent; ut ne semper honesta esse putent, quæ secundum leges tolerantur & impune fiunt; ut in *l. 4. §. 1. D. d. alienat. jud. mut. l. 14. §. 14. D. de relig. l. 1. §. 3. D. de peric. & comm. l. 144. de R. J.* Grot. *l. III. de J. B. & Pac. c. 10. §. 1.* (3) A porticu quoque tria illa petita videntur: primum etenim convenit cum capitali eorum sententia: *sola bona esse quæ honesta.* Cic. *l. 4. de fin. c. 16.* Senec. *epist. 74.* Alterum ex cognatione, quam natura inter nos constituit, cum Seneca *epist. 95.* derivat Florentinus *in l. 3. de J. & jur* Tertium denique proprium quasi Stoicorum fundum constituit, qui de officiis agentes, suum cuique, Deo cultum, Regi obedientiam, majoribus reverentiam, minoribus comitatem, oppressis tutelam, dubiis consilium, omnibus innocentiam tribuendam esse inculcabant. v. *l. 31. §. 1. D. depos.* & Stobæi *serm. 9.* (4) Nimis vero ingeniosi sunt, qui primum ad jus naturæ, alterum ad jus gentium, tertium ad jus civile referunt: vel, cum Galvano *cap. 5. de usufr.* ad tria bonorum genera, animi, corporis & fortunæ ea pertinere, ajunt: revera enim primum, quod ipsum prudentem respicit, cetera duo, ad alios spectantia, ambitu suo vasto comprehendit. (5) Non denique assentior Duareno & Donello, qui nec plura, nec pauciora agnoscunt: magis enim est, ut numerus ternarius Ulpiano arriserit; de quo Auson. in grypho ternarii numeri.

§. IV. Hujus studii duæ sunt positiones, Publicum & Privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ (b) spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum

Ex Ulp. l. 1. §. 2. ff. eod.

(b) *Hottomanus planius esse putat.* Reip. *quod mihi non videtur: nam in* l. 1. §. 2. D. h. t. *est* rei Romanæ, & *Vinnius Ennii ac Virgilii loca similia indicavit, in quibus* res Romana *est publica. Add. Ovid. l.* XIV. *Met.* v. 809. Res Romana valet & *lib.* XV. v. 438. cum Res Trojana labaret.

§. IV. Rursus Ulpianus cum Stoicis loquitur, in quorum scriptis passim *studii* vocem Lipsius observat, *Manud. ad Stoic. Phil. l. II. d. I.* Quidam ipsam Philosophiam *studium virtutis* alii, *studium corrigendæ mentis* appellarunt Senec. *epist. 89.* (2) Idem Philosophiam non modo in partes, theses & genera, sed etiam in loca, τόπους, tractatus & argumenta distinguebant; atque ita Ulpianus studii Jurisprudentiæ positivæ duas fecit positiones, id est themata de quibus agitur & disputatur: uti Cujac. *h. l.* & ad *l. 115. de V. S.* ex Diogenis Laërtii *lib.* VII. *n. 39.* & Casaubonus ad eundem librum *n. 184.* accuratius, quæ Budæus, in *annot. ad l. 1. h. t.* illustrarunt, (3) Juris vocabulum pluribus modis sumitur, *l. 11. D. h.* aliquando Jurisprudentiam notat, quam Celsus eleganter definit, quod sit *ars boni & æqui*, in *l. 1. pr. h. t.* quia prudentia legislatorum, in jure condendo intendit *bonum*, quod beat & utile est, ac *æquum*, quod æqualitatem inter cives promovet. (4) At jus pro lege sumtum, est *justi injustique regula*, ut Seneca. l. IV. de benef. c. 12. definit: plenius Grotius l. 1. c. 1. §. 9. *Regula actionum moralium, obligans ad id quod rectum est*, plenissime Pufendorf. *lib. I. de Offic. c. 2. §. 2. Lex est decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius præscriptum actiones suas componat.* (5) Utraque significatione jus dividitur in publicum & privatum. *Publicum* rursus tripliciter accipitur (a) quod ad statum & conservationem civitatis potissimum pertinet, & in sacris, sacerdotibus & magistratibus consistit, *l. 1. §. 2. h. t.* Tale Romæ erat jus pontificium, augurium, senatorium, leges annales & jus feciale populi Romani, quo belli æquitas sanctissime perscripta erat Cicero *lib. 1. de Off. c.* XI. Plin. *l.* VIII. *ep. 14.* Gell. *lib. I. c. 12.* (b) Jus privatum quod quidem respicit ad utilitatem singulorum, legibus autem certam accepit solennitatem & formam, quæ pactis privatorum mutari nequit, ut in *l. 3. D. qui test. fac. l. 15. §. 1. D. ad L. Falc. l. 27. & 45. §. 1. de R. J.* (c) Quod cuivis de populo publica auctoritate est concessum, & tunc juri per conventionem vel testamentum quæsito opponitur. *l. 116. §. 1. de R. J.* Terentius *Phorm. Act. II. sc. 3. ℣ 65. Anne hoc quidem ego adipiscar, quod jus publicum est?*

titum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

est? (6) Juris privati fontes sunt præcepta naturalia, gentium & civilia: an vero jus publicum ex iisdem collectum & in formam artis redactum sit, Ulpianus in *l. 1. §. 2. D. h.* neque ait, neque negat, quia de eo non erat acturus. Ut autem Hottomani *lib. 10. Obs. c. 1.* & Ranchini *lib. III. var. lect. c. 8.* criminationibus satisfiat, distinguendum est inter jus publicum universale, & singulare: illius fundamentum est in jure naturæ & gentium, ideoque Grotius in titulo Operis immortalis *juris publici præcipua* se explicaturum promittit. Singulare autem, quod in cæremoniis sacrorum, sacerdotum & Magistratuum juribus consistit, cujusvis civitatis legibus aut moribus describitur. Itaque Cicero *part. orat. c. 37.* ait: *Scriptorum privatum aliud est, publicum aliud. Publicum, Lex, Senatusconsultum, fœdus: Privatum, tabulæ, pactum, conventum, stipulatio.* (7) Ita autem jus Romanum collectum est ex primis *naturæ*, & ex jure *gentium*, quod hodie jus naturale appellamus, & ex jure *civili* Atheniensium aliorumque populorum, ut ad genium populi ac utilitatem reip. accommodatum sit, ac quædam laudabilia tantum, ex eo debeantur, quædam vero debita cujusvis pudori relinquantur. v. *l. 6. pr. D. h. t.* quam Cicero egregie illustrat. *l. III. de Offic. c. 17. Majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, civile idem esse debet. Sed nos viri juris germanæque justitiæ solidam & expressam effigiem nullam tenemus: umbra & imaginibus utimur: eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturæ & veritatis exemplis.* Hinc etiam manifesto apparet, quanta sit necessitas studii juris naturæ & gentium, nimium hodie spreti, neglecti, immo etiam contemti: sine quo tamen nemo JCti nomen mereri, nec æquitatem definire, nec conscientiam justi, nisi per accidens habere potest. *Qui aliter, quam ex fonte naturæ jus tradunt, non tam justitiæ, quam litigandi tradunt vias, eorumque potius ignoratio juris litigiosa est, quam scientia*, ait Cicero *lib. 1. de LL. c. 6.*

CAPUT

CAPUT II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus illud non humani generis proprium *Ex l. 1. §. 3. ff. de just. & jure.*

Pr Ulpianus in *l. 1. §. 3. D. de Just. & jur.* prima naturæ & stimulos, cum brutis nobis communes, ita definivit; quia τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν juri naturali quasi principium præstant, ejusque nomen induunt. Per naturam intelligit vim cientem motus animales, vel ejus auctorem Deum. *Quid aliud est natura, quam Deus & divina ratio?* inquit Seneca *l. IV. de benef. c. 7.* Quævis vero animalia, *tam ratione* carentia, quam rationalia istorum peritia *censeri*, ait, id est regi, gubernari; ut *sanguine censeri* Juvenal. *Sat. 8. pr.* & manumissoris jure censeri *l. 8. D. de adsign. libert.* (2) Minime is credidit, jus cadere in animalia muta & ratione defecta, quæ circa similia agere nesciunt, nec legem aut legislatorem cognoscunt: sic enim idem Ulp. in *l. 1. § 3. D. si quadr. paup.* ait: nec potest animal injuriam fecisse, *quod sensu caret*, id est usu rationis v. Juvenal. *Sat.* XV. ℣. 145. Neque id visum fuit Stoicis, a quibus imbutus erat, Cicero *lib. 1. de Off. c. 16. de Nat. deor. l. II. c. 13. de Finib. l. III. c. 20.* Seneca *epist. 76.* Propter simulacrum vero rationis, quod brutis inest, umbram quoque juris illis tribuit; ejusque rei elegans exemplum præbet in *d. l. 1. §. 11. D. si quadr.* (3) Ex mente igitur Ulpiani (a) jus naturæ hominem physice considerat, ut animal; jus gentium, ut hominem ratione utentem; jus civile, ut civem alicujus civitatis. (b) Jus naturæ a Deo naturæ animalium est impressum, & *intus monstratum.* Horat. *l. II. Sat. 1.* ℣. 51. jus gentium est a dictamine rectæ rationis, omnibus hominibus communi; jus civile a summa potestate cujusvis reipublicæ. (c) Jus naturæ ad bona corporis; jus gentium quoque ad animi; civile ad patrimonium præcipue pertinet. (4) Similiter aliis quoque, qui, cum Cleanthe, communem naturam, sive universam illam legem, toti mundo & partibus ejus insertam, ducem intuebantur, prima naturæ sunt jus naturale, ut Tryphonino in *l. 64. D. de cond. ind.* Sed quotquot alii, cum Chrysippo, naturam propriam & humanam, sive rectam rationem præcipuam actionum rectricem statuebant, illis jus naturæ humanæ & jus gentium sunt synonyma, ut Cajo *l. 1. D. de acq. rer. dom.* Marciano *l. 2. & 4. D. de rer. div.* Paulo *l. 84. §. 1. de R. J.* & Cice-

prium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo (a), quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio (b), quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius juris peritia (c) censeri.

§. I. Jus autem Civile, vel gentium, ita dividitur. (d) Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam

(a) *Voces* quæ in cœlo *desunt in* l. 1. §. 3. h. t. *adsunt in Contii MS. & apud Theophilum* ϗ ἀερίων; *etiam in* §. 12. Inst. de rer. div. & l. 1. D. de A. R. D. *nisi quod Cajus pro* nascuntur, *ait*, capiuntur. (b) *Hottoman.* conjugatio. (c) *quidam* perita. (d) *Accursius* a jure gentium distinguitur: *sed distinctio & divisio sæpe in Instit. confunduntur. In versu seq. Theophilus legisse videtur*, legibus aut moribus, *quod Fabrotus illustrat.*

Ciceroni *lib. III. de Offic. c. 5.* ***Neque hoc solum natura, id est jure gentium; sed etiam legibus populorum constitutum est.*** Atque horum quidem sententia melior est, quia ad juris naturam nil refert, an actus nobis cum brutis sit communis, ut prolis educatio, an proprius, ut Dei cultus: ad varia tamen loca intelligenda Ulpiani locus inservit. vid. Grot. *l. 1. c. 1. §. XI.* Lips. *manud. ad Stoic. Philos. lib. II diss. 16. 17.* &, qui variorum juris naturæ definitiones excussit, Seldenum *lib. 1. de j. nat. c. 5. seqq.*

§. I. Definitio juris gentium hic proposita convenit proprie illi juri, quod JCti alias jus naturale appellant, ubi solius naturæ humanæ habent rationem. Deus enim, ille princeps ac fabricator hominis, naturam ei indidit moralem, & admonitionem intestinam conscientiæ, per quam turpitudinem aut necessitatem actus moralem cognoscit. Cicero *lib. 1. de LL. c. 6.* eam describit, quod sit ***ratio summa, insita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria.*** Potest etiam definiri jussus Dei, per rationem promulgatus, obligans ad procurandam nostram felicitatem. Pomponius exemplum juris gentium adfert, ut parentibus pareamus, *l. 2. de J. & J.* at Plinius in *paneg. c. 38.* vi ***legique natura*** obsequium istud adscripsit. Addit Florentinus in *l. 3. eod.* ut vim atque injuriam propulsemus: hæc vero non scripta, sed nata lex est, & ***natura comparata***, ut vim vi repellere liceat *l. 1. §. 27. D. de vi & vi arm l. 4. D. ad L. Aquil.* Cicero *pro Milon. c. 4.* (2) Nullum igitur in hoc §. illis est præsidium, qui cum Grotio *lib. 1. de J. B. & P. c. 1. §. 14.* & Seldeno *de jur. nat. sec. disc. hebr. c. 6.* aliud jus gentium voluntarium, a jure naturæ distinctum, agnoscunt; uti ex collatione *l. 9. D. de*

Nam quod quisque populus ipse (e) sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit.

(e) *Hottoman.* ipsi: *quem tacite Cujac. notat: cur enim non* ipse? *ut Cicero* ipse mihi *l.* VI. *ad famil. ep.* 10.

de just. & jur. cum ejusdem Caji *l. 1. D. de acq. rer. dom.* liquet. Sed jus illud gentium hypotheticum & secundarium, quod in *§. seq.* describitur, ex instituto est, & differt a jure naturali, ut fons a rivo. Aliud quippe jus, coævum naturæ humanæ, est immutabile, & æqualitatem præcipue spectat: at jus gentium, quod usu exigente & humanis necessitatibus apud quosvis populos moratiores est enatum, varie mutatur, & servitutes ac inæquales hominum conditiones introduxit. Validis quidem in speciem argumentis istud negant Hobbesius *c. 14. de cive §. 4. 5.* Pufendorf. *l. 11. de J. N. & G. c. 23. §. 23.* Hertius *de lytro sect. 1.* aliique recentiores: at sanctitas legatorum, prohibitio veneni in bello, ordo & præcedentia Imperantium, aliaque id genus plura ex voluntate gentium ducunt originem, & duobus fulcris nituntur, ratione & usu. Vid. Zentgravius *de origine, veritate & obligatione juris gentium.*

§. II. Jus Civile est, quod quæque civitatis sui juris, ad utilitatem civium, constituit. Vocabulum *civitatis* non unam habet significationem: nam & pro regione, & pro incolis oppidi, & pro hominum multitudine ponitur, auctore Verrio Flacco, apud Gell. *lib.* XVIII. *c. 7.* Hic autem integrum notat civilis societatis cœtum, sub eodem summo imperio, juris fruendi sociatum, sive is una in urbe habitet, sive plura oppida, provincias, gentesque integras complectatur. Cicero *somn. Scipion. c. 3. Concilia cœtusve hominum jure sociati, qui civitates appellantur.* Justinus *lib. 11. c. 12. Civitatem non in ædificiis, sed in civibus positam.* Ita *omnis civitas Helvetia in quatuor pagos divisa est*, ait J. Cæsar

verit. Sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus
civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Qui-
rites utuntur; Romani enim Quirites à Quirino appellan-
tur. (f) Sed quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis,
noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poëtam dicimus, nec
addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Home-
rus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni
humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, *Ex Hermog. l. 5.*
& humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quæ- *ff. de juſtit. & jure.*
dam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt,
& captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt
natu-

(f) *Non accedo Cujacio, qui voces* a Romulo *hic ejicit: nam Theophilus legit:* a Quirino, id eſt Romulo. *Quod vero Hermogen. in l. 5. de J. & J. pro* contractus *in fine hujus §. habet obligationes, non multum differt; quia omnis obligatio pro contractu habenda, ait Paul.* l. 20. D. de judic.

J. Cæſar *lib. 1. de B. G. c. 12. civitas Æduorum*, Tacit. *l. 11. Hiſt. c. 61.* & Gruter. *pag. 371. n. 8.* (2) Athenienſium jus civile Draco & Solon condidere; quos Ulpianus ſimiliter conjungit in *l. 23. D ad L. Jul. de adult.* Sed Draconis θεσμοὶ & ſanctiones, impendio acerbiores, nec atramento, ſed ſanguine ſcriptæ, tacito conſenſu populi obliteratæ ſunt, & mitioribus Solonis legibus ceſſerunt, Gell. *l.* XI. *c. 18. Inclitas leges Solonis.* Liv. *l. III c. 31.* Tacitus *quæſitiores*, quam Lycurgi, *l. III. Ann. c. 26. præclariſſimas* Cicero appellavit *l. III. de LL. c. 19.* Multa earum veſtigia ſuperſunt in *fragmentis* XII. *Tabb.* & Caji *l. ult. D. fin. reg. l. ult. D. de colleg.* Utriusque leges Pardulphus Pratejus collegit, & cum legibus Decemviralibus comparavit. (3) Cuivis populo moratiori ſuæ fuerunt leges peculiares, ad finem civitatis & genium civium accommodatæ. Aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum gignit, adverſus quæ pariter, ac adverſus regionum morbos, diverſis remediis opus eſt. Theophilus hac propter jus civile τοπι-κὸν, id eſt *locale* vocat, & præclaris exemplis illuſtrat. Adde legem vetuſtam de bove aratore non mactando; aliam Ariſtonici, ut piſcatores ſtando venderent piſces; Spartanorum de barba non alenda; Romuli, qua temetum matronis negavit, aliasque id genus apud Nicolaum Damaſcenum *de morib. gent.* (4) Sed quoties juri civili non addimus nomen, per excellentiam jus Romanum ſignificamus; quia illud ſolum in formam artis eſt redactum, nec dici ſatis aut credi poteſt, quam ſit omne jus civile, præter hoc unum, *inconditum ac pæne ridiculum*, judice Cicerone *lib. 1. de orat. c. 44.*

naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

§. III. Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto: (g) ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus est Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentium. *Ex Ulp. l. 6. §. 1. l. 7. de justit. & jur.*

§. IV. Lex

(g) *Ulp. in l. 6. §. 1. de J. & J.* sine scripto. *at Schol. Horat. sat.* 1. Aliud est jus scriptum, aliud non scriptum.

Merito igitur suo in unius id notam cessit, sicut *Homerum intelligas, cum audieris poëtam*, ait Seneca *epist. 58.* (5) Quod addit *apud nos Virgilius:* mirum videtur in homine Illyrio & Imperatore Orientis: sed forsan imitatur Cajum; vel ideo, quod Latine scribit; vel quia legem fert, ut Princeps Romanus, & linguam Romanam *paternam* vocat *Nov.* VII. *c. 1.* Pariter sane ac Homerus, summus Poëtarum apud Græcos, ita præcipuus Latinorum Virgilius, nomen commune proprium facere meruit, & uterque eodem elogio *Plato Poëtarum* honoratur. Quintilian. *l.* X. *c. 1. Ut apud Græcos Homerus, sic apud nos Virgilius auspicatissimum dederit exordium.*

§. III. Romani, more Atheniensium, leges trinundino promulgatas, ærique deinde ad perpetuitatem incisas, publice pro nostris proponebant, ne quis ignorantia juris se excusare posset. Quemadmodum enim leges Solonis *axibus ligneis incisa erant*, Gell. *l. 11. c. 12.* ita leges Decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, *in æs incisas* Livius *l. III. c. 57.* memorat, & priores multo Anci Marcii leges, in tabulas *quernas*, more patrio, propositas Dionys. *lib. III. c. 50.* scribit. Hinc leges præscriptæ, ab eo quod ut plurimum fiebat, jus *scriptum* dictæ. Opponitur ei jus ἄγραφον, *non scriptum;* quod in omni fere republica vim habuit maximam; quia ultro suscipitur, & quasi conveniens naturæ, tempori & populo, ultro retinetur. Romani vero inprimis vetera extollebant, recentium incuriosi. Ennius *Annal. Moribus antiqueis res stat Romana vireisque.*

§. IV. Jus

§. IV. Lex est, quod populus Romanus, Senatorio Magistratu interrogante (h), veluti Consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebejo Magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus: plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri cives significantur. Sed & plebiscita lata lege

(h) *Hottomanus & Vinnius* rogante; *Cujacius glossam verbi antiqui locum, ait, occupasse, quæ vulgo magis probata sit. Contius in omnibus MS. reperit* interrogante. *Res eodem redit:* Rogatur; id est interrogatur, *ait Cajus in* l. 2. D. de adopt.

§. IV. Jus scriptum Romæ, variante Reip. forma, varie initia mutavit & nomen. Lento enim gradu a Regibus ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad Principem legislatoria potestas transiit & per partes evenit, ut necesse esset reip. per unum consuli *l. 2. §. 11. de orig. jur.* Fons enim publici privatique juris fuerunt (1) *leges* XII. *Tabb.* quas Decemviri, legibus scribendis creati, ex legibus regiis, moribus patriis, legibus Solonis, aliarumque Græciæ civitatum institutis composuerunt, auctore Dionys. Halic. *l. 11. c. 28.* & *l.* X. *c. 66.* (2) Sub libera rep. & initio occupatæ, multæ his accesserunt *leges singulares*, quæ vel ab altero Consule, cujus tunc fasces erant, ut Hortensia, Cornelia & Julia: vel ab ambobus Consulibus, ut Ælia Sentia, Licinia Cassia, Papia Popæa, nomen sortiebantur. Omnis harum rogandarum & abrogandarum potestas penes populum erat, id est Patricios, Equites & plebem: Consul autem, Dictator vel Prætor, qui populo legem in comitiis jubendam recitabat, legem *ferre*, & *legislator*; is vero, qui eam oratione habita suadebat, *Auctor legis* dicebatur. Sueton. *Jul. c. 16.* Omnes legum rogandarum ritus & formulas Anton. Augustinus in disputatione generali, operi *de legibus & SCtis* præmissa, & Brissonius *lib. 11. de formul.* diligenter exposuerunt. (3) *Plebiscita*, plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituta, vetustate & numero legibus non cedebant. Differebant illa a legibus, quod totus populus, in comitiis centuriatis, auctore Senatu, legem jubebat: plebs autem, in comitiis tributis, sine auctoritate Patrum sciscebat, id est decernebat. Cicero *pro Flacco c. 7.* Deinde lex generaliter omnes obligabat; plebiscitum autem solos plebejos & Tribunos: donec primum lege Horatia, dein Publilia, tandem in tertia plebis successione in Janiculum, Horten-

lege Hortensia (i) non minus valere, quam leges cœperunt.

§. V. Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit. Nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causa, æquum visum est Senatum vice populi consuli. §. V. Sed

(i) *Connanus* lib. I. c. 13. n. 6. *Goveanum secutus* lib. I. var. lect. c. 22. *reponit* Horatia, *contra* l. 2. §. 8. d. O. *J.* & *regulam quod postrema quæque lex est gravissima*. *v. Molin.* in tract. de dignit. magistr. n. 283. *Cont.* lib. 11. subs. lect. c. 8. & *Riccium* Vind. jur. c. 1.

tensia lege A. V. C. 466. cautum, ut quod plebs tributim scivisset, populum teneret. *l. 2. §. 8. de orig. jur.* Liv. *l. III. c. 55. lib.* VIII. *c. 12. Epitom. l.* XI. Gell. *l.* XV. *c. 27.* Atque hæc est ratio, cur Atejus Capito, publici privatique juris peritissimus, apud Gellium *lib.* X. *c. 20.* leges & plebiscita commiscuit; quia scita plebis etiam legis nomen accepere: ut lex Falcidia, Cincia, Aquilia, Voconia. Crassius vero infra *§. 15. de lege aquil.* dicitur, *plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante, hanc legem tulit*. Scribi enim debebat *scivit*, vel *jussit*, si latine loquamur. v. Gronov. *ad Liv. l.* X. *c. 13.*

§. V. Vigente libertate magna fuit Senatus auctoritas, sed ejus consulta, annua tantum instituta erant, nec populum, penes quem summa potestas erat, obligabant, & per intercessiones Tribunorum facile impediebantur. Dionys. Halicarn. *l.* IX. *c. 37.* Dio Cass. *lib. 55.* & J. Fr. Gronov. *l. 1. Obs. c. ult.* (2) Verum ex quo Tiberius comitia e campo ad Patres transtulit, Senatus sensim successit in locum populi, ejusque consulta frequentiora, quam leges esse cœperunt, Tacit. *l. 1. Ann c. 15.* Plane Ulpiani tempore, sub Caracalla, *non ambigebatur, Senatum jus facere posse*, *l. 9. D. de legib.* Callidi enim principes Senatu, velut instrumento legislatoriæ suæ potestatis, utebantur, eique specie status Aristocratici, per orationes, à Quæstoribus recitatas, quasi dictabant, quid juris condi deberet: unde quæ uno loco orationi Principis, alibi Senatusconsulto tribuuntur; quia *orationem Principis Patrum consultum sequebatur*, Tacit. *l.* XI. *Ann. c. 85.* vid. Brisson. *lib. 1. sel. ant. c. 16. 17.* & Joh. Otto à Bœkelen *de orat. princip.* (3) Quod autem hic dicitur, ob nimiam populi multitudinem, æquum visum fuisse, Senatum vice populi consuli, non prorsus quidem, ut commentitium, repudiari debet; licet magis prætextus sit, a Pomponio desumtus, in *l. 2. §. 9. de orig. jur.* v. ibi Rupert & ampliss. Bynkershoek in *Preterm pag. 30.* (4) Cetera ad Senatum pertinentia Carolus Sigonius *lib. II. de jure civ. Rom. c. 1. & 2* & Joh. Sarius Samoscus *de Senatu Romano* plenius excussere. Tempore Justiniani non magna ejus auctoritas fuit, auctore Procopio, *anecdot. c. 14.* Sub Leone nulla; quia Imperator rerum omnium administrationem gerebat. *Nov. Leon. 78.*

§. VI. Lex

§. VI. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam (1) constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt, quæ Constitutiones appellantur. Plane

(1) *In* l. 1. §. 1. D. de Constit. Princ. *additur* & subscriptionem, *atque ita in Contii MS.*

§. VI. Lex regia non est figmentum Ulpiani, in *l. 1. D. de const. Princ.* uti Schookius: neque a mendacissimo Triboniano conficta in *l. 1. §. 7. C. de vet. jur. enucl.* uti Gravina *de Rom. imp. n. 23.* Nec repetenda a regio jure Samuelis 1. *c. 8.* cum Vultejo: neque est lex regia, cum ipsa Urbe nata Liv. *lib.* XXXIV. *c. 6.* ubi Hottomanus & Balduinus: neque illa, qua cautum, ut quicquid Sulla egisset, ratum esset, Cicero *lib. 1. de LL. c. 7.* uti Broëus: neque lex quædam, sub Augusto una vice rogata, *l. 14. D. de manum.* uti Huberus: neque illa, qua Vespasiano potestas magna tributa est, cujusque fragmentum Romæ in æde Joannis Lateranensis, & apud Gruterum *pag. 242.* exstat: hos enim & reliquos aliter sentientes Viri cl. Joh. Frid. Gronov. in *Oratione de lege regia*, Schubartus *de fatis Jprud. Rom. Exerc. III.* Noodtius *lib. 1. obs. c. 3.* & in orat. *de lege regia*, erroris convicerunt. (2) Fuit autem lex illa instrumentum Imperii Romani inde à Cæsare & Augusto, in singulis Principibus à Senatu repetitum & auctum; quod firmata magis magisque potestate, & odio regii nominis cessante, sub Antoninis *lex regia* appellabatur. Quum enim cives summum omnium rerum imperium viderent esse apud unum, tot titulis superbis, *Augusti*, *Pontificis maximi*, *Imperatoris*, *Principis & Censoris*, à Senatu exornatum, & vi *Tribunitiæ potestatis* inviolabilem, quique ob complexum magistratuum omnibus magistratibus imperaret, quo bonum, regium nomen longius dissimulasse? nam Johannes Evangelista *c.* XIX. *ỳ. 15.* & Petrus *1. Epist.* v. *vs. 21.* aliique Græce scribentes, hoc ipsis tribuerant dudum: Latini etiam malo animo, Cicero *l. III. de Off. c. 21.* & Sueton. *l. 1. c. 80.* sincere autem Papinius *lib.* IV. *Sylv. carm. 1. vs. 46.* de Domitiano:

— *Longamque tibi, Rex magne, juventam.*

(3) Hæc eadem est, quæ *Lex Augusti* vocatur a Paulo in *l. 14. D. de manum. Lex Imperii* ab Alexandro in *l. 3. C. de testam.* qua *regimenta reip. ad Imperatores perpetuo translata* Charisius ait, in *l. 1. D. de off. pref. præt.* denique *Augustum privilegium* appellatur, a Justin. in *l. un. §. 14. C. de*

Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœnam irrogavit,

C. de cad. toll. His vero tot testibus fidem derogare si quis ausit, alios, à Triboniano minime interpolatos, eis adjungere licebit. Cæsari *omnia divina simul atque humana* Sc̄to decreta esse, Sueton. *l. 1. c. 84.* & *lib. seq. c. 27.* Augustum *morum legumque regimen perpetuum* recepisse, tradit. Eundem Tacitus 1. *Annal. c. 1.* ait: *cuncta discordiis civilibus fessa, nomine Principis, sub Imperium recepisse.* Fortius expressit Strabo *lib.* XVII. *pag. 840.* totius imperii administrationem, & pacis bellique potestatem Augusto concessam; & Dio Cassius *lib. 53.* illum sui legumque dominum esse factum. Ut adeo ex prima legis formula, velut ex ungue leonem cognoscamus, & in quantum illa sensim crescente potestate aucta fuerit. (4) Neque regeri potest cum Connano *l. 1. comm. c. 6. n. 3.* omnem hanc potestatem vi metuve invito Senatui expressam, aut privato ausu non jure arreptam esse: nam e contrario gratulandum magis, in tanta perturbatione, fuisse, quod summa rerum ad Octavium redierit, judicat Florus *lib.* IV. *rer. Rom. c. 3.* Dio legibus habuisse Imperatores, ait, quæcunque magna & valida in libertate fuerant *lib. 53.* & vere pacis interfuit, omnem potestatem conferri in unum, quia *non aliud discordantis patriæ remedium fuisse, quam ut ab uno regeretur,* ait Tacit. 1. *Ann. c. 9.* Idem quoque instrumenti illius principatus, a Senatu compositi, ter meminit *lib. 1. Hist. c. 47. lib. 11. c. 55.* & *l.* IV. *Hist. c. 3.* ubi *Romæ*, inquit, *Senatus cuncta Principibus solita, Vespasiano decernit.* (5) Hac ergo lege publica populus, non vi aut coloribus peregrinis, in principem transtulit, non omnem tantum legislatoriam potestatem, sed & ea se abdicavit, id quod ex formula loquendi pleniore *ei & in eum* Goveanus *lib. 11. var. lect. c. 30.* recte collegit. Cespitant vero alii viri doctissimi, magna animi concertatione, & quasi imperium Romanum in eo situm esset, cum Cujacio asserentes, *ei & in eum* notare, ut potestas principis & in principem esset, ut vice populi ageret & pateretur; sicut in *l. 14. D. de jurisd.* & *l. 1. §. 2. D. ad SC. Treb.* Cuj. *l.* XV. *O 30.* Minime vero hic quæstio est, an legibus teneatur princeps, sed an leges condere possit: cumque antea populus Romanus superior fuisset principe, nunc omni, quam habuerat, potestate ita cessit, ut in principem nemini jus esset, nisi principi, qui αὐτοκράτωρ ἑαυτοῦ, *sui & legum potens*, quæ vellet, facere omnia, & eorum, quæ nollet, faceret nihil; uti Dionem *lib. 53.* accurate Hugo Grotius *ad Apocal. Job. c. 17.* & Rupert. *ad Val. Max. lib.* IV. *c. 1.* interpretantur: quibuscum ea, quæ nu-

vit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

§. VII. Præ-

nuper cl. M. Augustinus Campianus, Antecessor Taurinensis, *de officio & potestate Magistr. Rom.* disputavit, jungi possunt. (6) Plane Principum constitutiones generales, sive *Edicta*, mature habuerunt legis vigorem, v. c. Augusti *l. 8. D. de quæst.* Claudii *l. 15. D. ad L. Corn. de fals.* Domitiani *l. 2. D. de custod. & exhib.* Nervæ *l. f. D. ne de statu def.* Trajani *l. 13. D. de jure fisci.* Hadriani *tit. C. de edicto divi Hadr.* Idem de eorum *Decretis*, sive sententiis in cognitionibus prolatis, est dicendum: neque enim illa temere, sed perpenso studio, adhibitis juris peritis, ac sapientissimis viris condebantur; v. Jac. Gothofred. *ad l. ult. C. Th. de off. jud. omn.* unde Paulus, sex libris Decreta illa collegit. v. Cujac. *l. 11. Obs. c. 26.* Nec minor fuit auctoritas *Rescriptorum*; quæ aut JCtorum dissensiones tollebant, aut ex æquitate quædam supplebant, aut leges & edicta interpretabantur *l. 17. D. de jure patron. l. 33. D. de re jud. l. 1. D. de quæst.* (7) Verum enimvero uti Edicta aliquando SCtis confirmari solebant, *l. 1 D. in quib. cauf. pign. tac. l. 2. C. d ædif. priv.* ita constitutiones singulares, quæ rariores circumstantias habebant, vel pacta & ultimas voluntates exponebant, vel jus ad facta applicabant, non tanti erant, nec jus faciebant, nisi invaluissent, *l. 18. D. de his quæ ut ind. l. 14. D. de appel.* quapropter JCti eas separant a jure, & à constitutionibus generalibus *l. 33. pr. D. de cond. & dem. l. 1. §. 19. 23. D. de quæst.* aliquando carpunt *l. 21. D de comp. l. 1. §. 14. D. ad L. Falc.* aliquando etiam insuper habent, aut ignorant *l. 6. §. f. D. de rer. div. l. 5. D. de decur. l. 6. D. de jure fisci.* v. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c. 26.* Cujac. *l.* VII. *O. 19.* Alciat. *lib.* VII. *parerg. c. 26.* Jac. Gothofred. *de cenotaph.* Bynkershoek *l. 1. Obs. c. 5.* Brenkman *ad euremat. Modest. c.* VII. *sect. 2.* & Schulting *diss. pro rescript. Princ.* ubi Macrini Imperatoris propositum & rationes solide refellit *§. 13. seqq.* (8) Jure Codicis vero omnia Principum oracula sunt facta, eorumque constitutiones *apices sacri, divalia beneficia, leges æternæ, ac publica jura* passim vocantur, & Justinianus vanam eorum subtilitatem ridet, qui putabant, JCtis amplius a rescriptis & decretis rite judicatis discedere licere, *l. ult. C. de LL. l. 13. C. de sent. & interloc.* (9) Denique quod de privilegio dicitur, quo pœna irrogatur, de republica occupata quam maxime intelligi debet: Principi enim fas erat, leges in odium privorum hominum ferre, ubi exemplo opus esset, *l. 2. D. de his qui sui l. 28. §. 3. D. de pœn.* verum ex XII. Tabb. privilegia favorabilia tantum licita erant *l. 5. §. ult. D. de capt. l. f. D. de legat.* Quintil. *decl. 154.* At *irrogare*, id

§. VII. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est Magistratus, auctori-

id est adversus singulas personas leges ferre non licuit, quia peccata singulorum suas habebant leges, idque ex Solonis legibus Decemviri in Tabulas suas retulerunt, Cic. *lib.* III. *de LL. c.4. & 19.* Cujac. *lib.* XV. *Obs. c.8. &* Petit. *ad LL. Attic. pag. 114.*

§. VII. Vidimus hactenus fundum juris scripti Romani fuisse leges, a *legendo* dictas, quia populo legebantur, legendæque proponebantur: sed Plebiscita mature non minus, quam leges *valuisse*; postea Sctа *vice legum* fuisse, & Principum placita *legis habuisse vigorem.* Nunc indicandum erit, quare Prætorum Edicta, non *modicam juris auctoritatem* obtinuerint. (1) Illud certum est, Prætorem neque leges ferre, aut tollere, neque heredem vel dominum facere potuisse: erat enim custos juris civilis, qui privata judicabat, vel judicari jubebat, solus vero populus, vel princeps legum condendarum arbitrium habebat. *pr. Inst. l.12. §.1. D. de bon. poss. l.1. §.2. D. de fer. l.12. §.4. D. de public. in rem.* Sed quia Prætor urbanus & peregrinus, dum Consules propter bella aberant; primum Romæ gerebant magistratum, & regnum judiciale in foro tenebant, sensim eorum edicta, propter summam æquitatem, & utilitatem, juris imaginem induerunt, dum a novis subinde Prætoribus edicta translatitia confirmabantur. (2) Inter octodecim vero Prætores, duo tantum, Prætor Urbanus & Peregrinus Kal. Jan. conscensis rostris edicebant, quæ in jure dicundo observaturi essent, quodque edixerant, in albo proponebant, ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset. De Urbano, maximo Prætore, nullus dubitat, & aperte Cicero *lib.* II. *de fin. c.22.* Peregrino autem id negat Rosinus *lib.* VII. *Ant. c.11.* Hottomanum secutus: a quibus discessit Vir cl. Reinoldus *Var. c.37.* sed argumento minus solido, ex *l.9. §.4. D. de dolo malo.* & sufficere videbatur, quod alio jure uterentur peregrini, quam cives, alio etiam ordine judiciorum; quia peregrinis celeritas debetur. Sed cl. Heinecc. ad *tit. D. de orig. jur. §.41.* certiora Boëthii & Theophili urget testimonia: ego certissimum addam Ciceronis, qui *lib.* XIII. *ep. fam. 59.* Curtio Peduceano, Prætori scribit: *servabis, ut tua fides, & dignitas postulat, edictum & institutum tuum:* at C. Titius Ruffus hoc anno erat Prætor Urbanus, Peduceanus vero peregrinus, si J. Fr. Gronovio in notis auscultamus. Solebant quoque Prætores & Præsides Provinciales, antequam in provinciam venirent, edictum, de summis capitibus jurisdictionis, præmittere, quod plerumque cum edicto Prætoris Urbani conveniebat. Cicer. *lib.* III. *fam. ep.8. ad Attic.* V. *ep.21. lib.* VI. *ep.1.* &

ctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est.

§. VIII. Re-

& *in Verrem lib.* 1. *c.* 46. Ædiles etiam Curules, in urbe, edicta proponebant, de servis, jumentis, ceterisque rebus venalibus, de securitate viarum publicarum, & de reliquis, ad jurisdictionem suam pertinentibus, quorum rudera supersunt in *tit. D. de Ædil. edict.* Plautus *edictiones Ædilitias*, Capteiv. *act.* IV. *sc.* 2. *v.* 43. Petronius *sat. c.* 53. & Gellius *lib.* IV. *c.* 2. *Edicta Ædilium* appellarunt. (3) Scopus horum omnium, sed maxime Prætorum fuit, adjuvare, supplere & corrigere jus civile; quem in finem Jurisconsultos in consilium vocabant, diversa nomina eidem rei astute imponebant, dabant exceptiones, utebantur fictionibus, & restitutionem in integrum, anno jurisdictionis suæ promittebant *l.* 7. *D. de J. & J.* Cicero idcirco, eos, qui plurimum tribuunt edicto, ait, vocare *legem annuam*, cui finem afferunt kalendæ Januariæ *lib.* 1. *in Verr. c.* 42. Justinianus Prætorem à jure scribundo pinguius, aut quia ipso facto jus mutabat, νομοθέτην vocavit *Nov.* 24. 25. 26. Adde Joseph. Averan. *lib.* 1. *Interpret. c.* 6. (4) Papinianus in *l.* 7. *§.* 1. *D. de Just. & jur.* & Pompon. *l.* 2. *§.* 10. *de orig. jur.* ab honore Prætorum jus illud honorarium appellatum esse referunt; non quasi ad auctorum suorum honorem, ut putat Theophilus, in usum id receptum fuerit: sed quia auctores ejus honores gerebant, id est magistratus: uti Joseph. Nerius *lib.* 1. *Annal. c.* 32. & Valerius Chimentellius *de honore bisellii c.* 33. *t.* VII. *Thes. Grævii* pluribus monstrarunt. Sic vinum *honorarium* Cato appellat, quod legatis in Provinciis dabatur; PLEBS ET HONORE usi, est in marmoribus apud Gruter. *pag.* 387. *n.* 8. 392. *n.* 1. Ipsa Prætura per excellentiam *honor* erat, Prætor *honoratus* dicebatur. Ovid. *lib.* 1. *Fast. vs.* 52.

Verbaque honoratus libera Prætor habet.

(5) Maxime vero jus honorarium evaluit, postquam Hadrianus, opera Salvii Juliani, condidit Edictum perpetuum, & Scto firmavit. Hinc *lex* & *jus perpetuum* dicitur *l.* 1. *§.* 2. *D. unde cogn. l.* 42. *D. de act. emt. l.* 5. *C. de appellat.* Hic quoque fundus jurisprudentiæ ultimus fuit, quem non modo octo Jurisconsulti, ut Cajus, Ulpianus, Paulus &c. perpetuis commentariis excoluerunt, sed ad cujus formam, rationem & auctoritatem crebro etiam provocant Imperatores, in *l.* 2. *C. de in jus voc. l.* 3. *C. de edend. l.* 4. *C. de his quæ vi metus l.* 13. *C. de proc. l.* 18. *C. ex quib. caus. infam. l.* 13. *C. de transact. l.* 8. *C. de injur. l.* 7. *C. de incolis.* Reliquias Edicti perpetui, maximo Jurisprudentiæ damno deperditi, Guil. Ranchinus & cl. Noodt *ad D.* collegerunt. Seriem librorum Edicti perpetui dedit

§. VIII. Reſponſa Prudentium, ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat jura condere (m). Nam antiquitus inſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ &

(m) *Ita Cont. Hottom. Weſ. ex libris MS. Theoph.* νομοθετεῖν *eamque ſcripturam Cujac.* lib. VII. Obſ. c. 25. *multis tuetur. Vulgata legit* de jure reſpondere.

dit Jac. Gothofredus *in font.* An architecti Pandectarum & Codicis eam obſervarint ubivis, ampl. Bynkershoek disquiſivit *lib.* II. *Obſ. c.* 25.

§. VIII. Prudentes hic ſunt Juriſconſulti, viri boni, qui legum & conſuetudinis ejus, qua privati in civitate utebantur, & ad agendum, & ad cavendum, & ad reſpondendum erant periti. Quum enim in horum atriis & ſcholis prudentia primum locum obtineret, factum eſt, ut proprio quaſi nomine *Prudentes* & *Juriſprudentes* appellarentur, ſupra in *proœm. §. 6.* & infra *§. 23. de legat.* Magnus eorum fuit numerus; ſed præ ceteris eminuerunt Servius Sulpicius, Salvius Julianus & Æmilius Papinianus; qui poſterior crebro *Prudentiſſimus* audit *l. 12. C. de legat l. 16. C. de fideic.* ſicut Mucius *prudentiſſimus homo*, à Cicerone pro *Cæcina c. 18.* Caſſius Longinus *vir prudentiſſimus*, ab Aggeno Urbico *p. 57.* & Modeſtinus VIR PRUDENTISSIMUS apud Fabrett. *pag. 278.* appellantur. (2) Reſponſa JCtorum jam ſub libera republica, velut oracula totius civitatis valebant, & Scipioni publice domus data eſt, quo facilius conſuli poſſet *l. 2. §. 37. de O. J.* Magiſtratus enim erant bellicoſi, judices indocti, Leges XII. Tabb. breves, & jus controverſum, Cicero *lib.* II. *de Orat. c. 55.* & *lib.* I. *de LL. c. 3.* Crevit autem auctoritas ſub Principibus, qui illorum miniſterio imperium firmabant. Neque aliud fere erant reſcripta, quam Juriſconſultorum reſponſa, quæ libellis Principi oblatis inſerebantur, *l. 14. C. de præd. min. l. 12. C. de legat. l. 6. C. de nupt.* juncta *l. 65. §. 1. D. eod.* Burg *Elect. l. 6.* & Perrenon. *l.* I. *var. lect. c. 16.* (3) Hi ergo jura *condere*, id eſt componere, deſcribere, & *juris conditores*, vel *juris auctores* paſſim dicuntur *l. 17. D. de jure patr. l. 120. pr. d. V. S l.* I. *pr. C comm. ſerv. man. l. 23. C. de proc.* eorumque ratæ ſententiæ nomen conſtitutionum ferunt *l. 2. §. 5. de Orig. jur l 91. §. 3. D. de V. O. l. 16. D. de ſtatu lib.* quoniam ea, quæ in diſputatione fori & auditorio Principum definita erant, vel quæ nemo oppugnaſſet, per conſultationem & reſponſionem frequentem in generale nomen Juris civilis tranſibant & moribus retinebantur. Exempla vide *tit. de legit. patron. tut. Pr. de pup. ſubſtit. Pr de codicill.* Theophilus ad *tit. de acquiſit. per arrogat.*

& opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum (n).

§. IX. Ex non ſcripto jus venit, quod uſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtribu-

(n) *Quidam malunt* inſtitutum: *quaſi more majorum in inſtitutum fuerit, nulla lege vel Scto; Cujac. ad Auguſtum adſeruit; ſed in memoriam potius revocanda erat conſtitutio Valentin. in* l. un. C. Th. de reſp. prud. *Forte etiam cum Theophilo hic legendum*, ut & conſtitutum.

gat. & *pr. de off. jud* hanc *τῶν σοφῶν νομοθεσίαν* recte expoſuit; ad hunc vero §. male inter ſententias Jctorum & opiniones diſtinguit. v. Jac. Gothofred. ad *l. 58. de R. J.* (4) Stante republica judiciorum privatorum fortuna in Jctorum prudentia ſita fuit; ut tamen judicibus ab eorum reſponſis recedere liceret, Cicero *in Top. c. 17.* & *pro Muren. c 13* at poſtquam Cæſar Auguſtus inſtituit, ut ex ſua auctoritate reſponderent *l. 2. §. 47. de Orig. jur.* valebant omnium reſponſa de jure certo, etſi nulla ratione eſſent munita, Seneca *epiſt. 94.* Cumque Theodoſius junior & Valentinianus III. in *l. un. C. Th. de Reſponſ. Prud.* quorundam ſcriptis auctoritatem legis dediſſent, ex eo tempore ea ſpecies juris ſcripti facta fuere.

§. IX. Alibi jus civile, quod auctoritate Prudentum poſt *LL.* XII. Tabb. receptum erat, moribus introductum dicitur *l 2. §. 5. & 12. de Orig jur. l. 3. l. 8. D. de his qui ſui vel al. l. 1. D. de donat. int. vir. l. 2. & 43. D. de vulg. ſubſt. l. 5. & 27. D. de pact dot.* Hic vero jus non ſcriptum eſt longa conſuetudo, per imitationem actuum, & mores ſimul habitantium, propter rigorem, vel imperfectionem vel defectum legis introducta, & tacita populi voluntate, in ſtatu libertatis, vel Principis conſenſu, in ſtatu monarchico firmata *l. 35. & 36. D. de LL. l. 1. & 3. C. quæ ſit long. conſ.* Merill. *lib. 1. Obſerv. c. 38.* Nam quia leges contrario uſu abrogatas, ſeu, ut Æſchines appellat, *νόμους ἀκύρους*, *leges infirmas* contraria lege tollere non expediebat, uſus optimus legum interpres, vel corrector haberi debuit *l. 37. D. de LL.* Liv. *lib.* XLV. *c. 32.* In quibus item cauſis nullum jus ſcriptum viget, inveterata conſuetudo legem imitatur. *l. ult. C. quæ ſit long. conſ.* De probatione conſuetudinis vid. Cujac. *l.* XX. *Obſ. c. 1.*

§. X. Locum hunc ſingularem; à Cajo forſan, vel alio quodam veterum, ut ſtilus indicat, depromtum, quidam ſtrenue ſibi tueri videntur, quando leges XII. Tabb. a duobus Græciæ ocellis, Republica nimirum Athenienſium & Lacedæmoniorum petitas eſſe, Plinii *l.* VIII. *epiſt. 24.* Athenæi *lib.* VI *Deipn. c. 21.* & Symmachi *l.* III. *epiſt. 2.* auctoritate contendunt.

butum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observarent, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§. XI. Sed

tendunt. (2) Plerique vero alii, ut Hotomanus, Bachovius & Vinnius ridendi materiam ex inscitia Triboniani captant; quia Lacedæmoniorum jus moribus non introductum, sed à Lycurgo promulgatum, quin etiam scriptum, sed publice in tabulis tantum propositum non fuit, auctore Xenophonte *de Rep. Lacedam.* Livio *lib* xxxix. *c. 36.* Plutarcho *in vita Lycurgi.* (3) Ego neutri parti assentior: non priori, quia Augustinus *lib.* II. *de civit. Dei c. 16.* expresse, ait, Romanos noluisse, ut triumviri, legum quærendarum causa missi, eas peterent a Lycurgo; Livius etiam *lib.* III. *c. 31.* tradit, eos jussos esse describere Solonis, & aliarum Græcarum civitatum instituta, quæ scilicet in Italia erant, uti Dionysius addit, *lib.* x. *c. 58. & 62.* Denique quamvis mores Spartanorum in XII. Tabb. relatos esse daremus, ii tamen, in jus scriptum migrantes juri non scripto Romano occasionem dare non potuissent. (4) Neque posteriori: quoniam comparationem illam ultra propositum extendit. Minime enim ignoravit Cajus, vel quisquis hoc Justiniano suppeditavit, Lycurgum leges suas promulgasse; sed, ait, Lacedæmonios ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandasse; ut minor fraudibus esset locus, nec leges in tabulis, sed animis civium inscriberentur. Quem in fidem Terpander & Tyrtæus versibus eas complexi sunt, ut ad musicos modulos decantarentur, auctore Clem. Alexandr. *Strom. lib.* I. & Cragio *lib.* III. *de rep. Laced. c. 1.* Solon contra censuit, jus publicum & scriptum esse oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos versarentur. Sicut ergo in aliis plerisque inclitæ illæ civitates, metu collationis, studia in diversum destinarunt, sic etiam in legislatione, Liv. *lib.* XLV. *c. 23.* & Symmachus *lib.* I. *epist. 45.* (5) Revera quoque origo non tantum ejus distinctionis, sed etiam utriusque juris Romani fluxit ab institutis duorum legislatorum: varia enim Romulus ex Rhetris Lycurgi desumsit, quæ moribus magis recepta sunt, Dionys. *l.* II. *c. 13. seqq.* quia is non ex lege, aut formula, sed ut libitum imperitarat, Tacit. *l.* III. *Annal. c. 26.* & mos majorum postea ut lex valebat, Cic. *lib.* II. *de LL. c. 10.* Quæ vero Romani à lare Solonis petierunt, in XII. Tabulas translata, & publice præscripta legebantur *l. 2. §. 3. & 4. de Orig. jur.* Plura dixi in *præfat. ad tom.* III. *Thes. jur. Rom. pag. 6. seqq.*

§. XI. Expo-

§. XI. Sed naturalia (o) quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel

(o) *Theophilus & unus liber MS. Charondæ habent* gentium: *contra MS. Contii, quamvis eodem sensu.*

§. XI. Exposita differentia juris naturæ, gentium & civilis, maxime Romani, nunc illud addit, inter jura naturalia & civilia interesse, quod illa, divina providentia constituta, immutabilia sunt, hæc vero sæpe & varie abrogantur. (1) Sed quia Justinianus incertitudinis nota, *quadam* usus, prius sic demonstrabo: quemadmodum Deus homines aptos creavit ad legem recipiendam, eosque providentiæ suæ moderamine regit; ita rectam illis indidit rationem, eisque in symbolum amoris & obedientiæ normam præscripsit, quæ fundamentum habet in ipsa natura humana, ejusque felicitatem promovet, adeoque durabit, quamdiu eadem erit & existet natura humana. Cicero *lib. II. de invent. c. 22.* naturæ jus idcirco vocat, *quod non opinio genuit; sed quadam innata vis inseruit;* amplius illud, & voce pæne divina depingit, apud Lactantium *lib.* VI. *c. 8. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari potest. Nec vero per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quærendus explanator, aut interpres ejus alius: nec erit alia Lex Romæ, alia Athenis; sed & omnes gentes & omni tempore una lex & sempiterna & immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister & Imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis adspernabitur, &c.* Ait, *tota* abrogari non potest; quia quantum ad communes notitias attinet, lex illa in thesi adeo immutabilis, ut ne a Deo quidem immutabili, multo minus a Reip. rectoribus & privatis tolli possit *l. 8. de R. J.* Sæpe vero imago mutationis fallit minus intentos: dum leges civiles, ob mores civium corruptos, res mutant, de quibus jus naturæ constituit, eique in hypothesi subjectum detrahunt, aut demunt aliquid, vel adjiciunt. *l. 6. D. de J. & J.* vid. Grot. *l.* I. *de J. B. & P. c. 1. §. 10 n. 5.* Selden. *de jur. nat. sec. disc. Ebr. lib.* I. *c. 8.* Pufend. *l.* II. *de J. N. & G. c 3. §. 5.* & Noodt. *l.* II. *Probabil. c.* XI. (2) Lex autem civilis prior aliquando per posteriorem tollitur, *l. ult. D. de const. Princ.* quod etiam in LL. XII. tabb. cautum est, Liv. *l.* VII. *c. 17.* aliquando legem tollit consuetudo; sicut Draconis leges, tacito illiterateque consensu, Athenis obliteratas esse, docet Gellius *lib.* XI. *c. 18.* Sæpe etiam status

vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

status reip. mutatus leges inutiles facit. *Sic quas tempora aliqua desiderabant leges, mortales, (ita ut dicam) & temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat: quæ in bello, pax: ita ut in navis administratione, alia in secundam, alia in adversam tempestatem usui sunt*, ait Livius l. xxxiv. c. 6.

CAPUT III.

De Jure Personarum.

Omne (a) autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet,

(a) *Contii & Charondæ libri veteres hoc princ. in fine cap. præced. collocant. Cujacius Theophilus secutus est*, & l. 1. D. de stat. hom. *cui locus non dissimilis est Donati Adelph. Act.* 11. *sc.* 4. Omne quod geritur, aut in rebus est, aut in personis; aut in attributis eorum.

Pr. Unum proprie Juris civilis est objectum; nempe actiones hominum morales, quæ ad jus in personas, vel in res acquirendum, conservandum, aut minuendum tendunt: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel jus suum conservet, aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ult. D. de LL.* Omnium autem effectus in actione consistit; cujus appellatio latissime patet, adeo ut interdicta & criminalia judicia complectatur. (2) Methodus hic proposita, ex Caji Institutionibus desumta est *l. 1. 2. & 3. D. de statu hom.* neque tamen illa ubivis eadem est, quæ in Pandectis & Codice, neque satis concinna, si Matthæum *disp. jur. fund. 2. n. 28.* Wesenb. ad §. 1. *Inst. de testam.* Vultejum in *idea jur. log. p. 3.* Thomasium & Titium audimus. III. Leibnitius *de meth. jur p. 44.* ait: *Institutionum methodus per personas, actiones & res superflua est: actiones enim tam ex jure personarum, quam rerum fluunt: & personæ, v.c. servus, habentur pro rebus; datur servi & equi vindicatio.* Sed nescio quid utilitatis ex ejusmodi censuris redundet, cum Cajo & Justiniano non fuerit propositum, elementa practicæ hujus disciplinæ secundum artificia Dialecticorum formare, sed levem quandam & simplicem viam munire cupidæ legum juventuti: id quod feliciter satis eis evenisse, vel sola Synopsis Merillii catenata evincit. Neque

net, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi. *Ex Ulp. l. 1. ff. de statu hom. & Cajo l. 3. eod.*

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cui- *Ex Florent. l. 4. ff. de statu hom.*

que

que vero Donelli, aut Connani nova methodus unquam meruit plausus Eruditorum; vereque Cujacius *l.* XI. *Obs. c. 38,* judicavit: *Conditas Institutiones ordine & arte tanta, quantum vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam.* Sed ad rem. (1) Persona Latinis est larva histrionum, vel habitus fictus. Publius Syrus: *Heredis fletus sub persona risus est.* Jurisconsultis vero notat hominem, consideratum in suo statu; quem Deus, velut summus Choragus, in vitæ hujus fabula assignat cuivis. Arrian. *ad Epictet. c. 23.* (2) Vox *status*, quæ in rubrica *D. lib.* I. *tit. 5.* reperitur, a Physicis est petita: nam sicut illi substantias in statu suo operari ajunt; sic homines in spatio quodam morali considerati, variis juribus gaudent, & ad diversa vicissim officia obligantur. v. Pufend. *l.* II. *de J.N.& G. c. 2. §. 1.* (3) Status ille hominum est vel *naturalis*, in quo per ipsam nativitatem constituti concipimur; vel *adventitius*, quem quisque per leges, vel sponte sua suscepit: atque hic est triplex, *libertatis*, *civitatis* & *familiæ*. (4) Ex statu libertatis Cajus, διχοτομίας amator, homines divisit in liberos & servos: Ulpianus vero, cui trimembris distributio est familiaris, libertos addidit in *l. 4. D. de J. & J.* (5) Summa dicitur hæc divisio, quia omnes homines ad alterutrum genus possunt revocari; & statu liberum medio tempore, servum esse, nemo ignorat *l. 9. D. de statu lib.* (6) Non dicitur *personas* esse liberas, vel servas, sed *homines*: nam servi, jure naturæ, liberis hominibus sunt pares *l. 64. D. de cond. ind. l. 32. D. de R. J.* Jure civili autem & Prætorio omnino neglecti, nec personam, nec caput, nec statum habebant; sed ex classe personarum in numerum rerum conjecti, jumentis passim æquiparantur *l. 2. §. 2. D. ad l. Aquil. l. 32. §. 2. D. de leg. 2. l. 55. §. 1. D. ad SC. Treb. l. 7. D. ad l. Corn. de fals.* Ulpian. *tit.* XIX. §. 1. Florus eos *quasi secundum genus hominum* vocat *l.* III. *c. 20.* & mulier apud Juvenal. *Sat.* VI. *ỳ. 223.* quærit: *ita servus homo est?*

§. I. Florentinus in *l. 4. D. de stat. hom.* hanc definitionem à Stoicis est mutuatus, quemadmodum Grotius in *flor. spars.* & ad *Genes.* III. *ỳ. 16.* ostendit. Nonnullis vero ea non videtur esse accurata; quoniam

que facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

§. II. Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

§. III. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent; qui etiam mancipia dicta sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur

niam describit libertatem naturalem, quæ etiam servis competit; neque vis libertatem voluntatis extinguit, & legum servi sumus, ut liberi esse queamus. *l. 13. D. qui test. fac.* Posses itaque cum Cicerone in *Paradox. c. 5.* definire, potestatem vivendi, ut velis. vid. Seldenum *lib. 1. de jur. nat. c. 4.* & Menag. *ad Diog. Laert. l.* VII. *n. 121.*

§. II. Hæc definitio ad mancipia bello capta, tanquam communiores servos legales, sicut Chrysippi, apud Senec. *l.* III. *de benef. c. 22.* ad pactitios voluntarios & simul antiquissimos pertinet. Rectius dicitur necessitas faciendi, quod dominus velit, in suam utilitatem. (2) *Contra naturam* introducta est jure gentium, *l. 5. D. de J. & J.* quod contrarium est statui naturali originario, in quo quilibet liber nascitur. Unde Tryphonin. in *l. 64. de cond. indeb. Libertas naturali jure continetur. Dominatio ex jure gentium introducta est.* Seneca *lib.* VII. *contr. 6. Neminem natura esse liberum, neminem servum: imposuisse fortunam nomina hæc singulis.* (3) Nec tamen servitus injusta est, neque natura vetat, homines liberos pactione, delicto aut captivitate servos fieri. vid. Grotium *lib.* III. *cap. 7. §. 1.*

§. III. Ad hanc etymologiam in *dict. leg. 4.* & *l. 239. §. 1. de V. S.* propositam, Virgilius alludit *lib* X. *Æneid. ℣. 525. Te precor, hanc animam serves*, & Cicero pro *Flacco c. 28.* eamque Petrus Avellanus *locor. restit. cap. 23.* hac ratione tuetur, quod lege Græcorum, unde jus Romanum manavit, vetitum erat, ne captivi occiderentur, sed servarentur. Augustin. *de C. D. lib.* XIX. *cap. 15. Origo vocabuli servorum, in Latina lingua, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi à victoribus, cum servabantur, servi fiebant, a servando appellati.* Verum ridiculam hanc etymologiam appellat Salmasius *de usur. p. 265.* & Stoica allusio potius est, quum ab ἥρως, vel εἴρωνος, servus dicatur. vid. Menag. *cap. 39. Amœnit.* in *Servus.*

§. IV. Quemadmodum fata cedunt solo, & omnis fructus jure soli percipitur; sic uterus ancillæ jure civili servitio subjectus erat, Tacit. *libr. 1. Annal. c. 59.* & Verna in lucem editus matris suæ domino

tur ex ancillis nostris. Fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, quum liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

§. V. In servorum conditione nulla est differentia. In liberis multæ differentiæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

no adeo pro alimentis, ceterisque necessitatibus obligabatur, vt servitutem effugere non posset Grotius *l.* II. *c.* 5. *§.* 29. *& l.* III. *c.* 14. *§.* 8. (2) Quod homo liber, patiens sese venundari, Romæ servus fiebat, Leo Imperator immerito sugillavit *Nov.* 59. nam etsi liber homo privatis pactionibus servus aut libertus alicujus fieri non posset *l.* 37. *D. l.* 10. *C. de lib. causa*, hic tamen demens in eo puniri debebat, in quo deliquerat, & indignus erat libertate, qui ipse, pretio accepto, illam spernebat. Cicer. *pro Cacin. c.* 34. (3) Si apud libidinosam mulierem plus valebat cupiditas, quam libertas, eaque se servo junxisset, ex SCto Claudiano, ancilla fiebat, *non bello, non pretio, sed connubio*, uti in l. *pen. C. Th. ad SCt. Claud.* recte legit Rad. Fornerius *lib.* III. *select. cap.* 12. (4) Libertus ingratus, à domino in pristinam servitutem revocari potuit. vid. ad § 1. *de cap. demin.*

§. V. Nihil interest, an aliquis natus sit servus, an factus: omnium enim par est conditio, omnes pro nullis & mortuis habentur; hoc Jurisconsulto sufficit. In ministeriis vero domesticis magna est differentia: aliorum enim servorum opera magis necessaria, aliorum magis honesta, quam œconomus & paterfamilias injungit. vid. inf. §. 7. *de injur.* & *l.* 15. *§.* 44. *D. eod* Sic dispensator e prioribus servis vocatur Tacito *lib.* 1. *Hist. c.* 49. Cicero atrienses & topiarios lautiores agnoscit in *parad c.* 2. alii alios apud Pignorium *de servis*, & Popmam *de operis servor.* Claudian. *in Eutrop. lib.* 1. *v.* 29.

-- discrimina quædam
Sunt famulis, splendorque suus.

CAPUT IV.

De Ingenuis,

Sicut *ingenuos fontes* Lucretius; *ingenuum tophum* Juvenalis; *ingenuos crines* Statius dixit, qui natura sunt tales; sic homo ingenuus est, qui natus est liber, non factus; qui libertatem cum sole quasi aspexit *l.* 14. *C. de fideicom. lib.* (2) Sufficit matrem fuisse liberam, tempore concepti-

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an servum pariat? Et Marcianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: (a) quod verum est.

Hic totus tit. ex Marc. l. 5. de statu hom.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi

(a) *Verba* ut liber nascatur, *quæ vulgò hic leguntur, sunt interpretis cujusdam, nec apud Theophilum, aut in libris Charondæ ea reperias.*

ceptionis, gestationis vel partus; patet non attendebatur; idque partim favore libertatis, sive illius, qui in utero; partim quia serviles concubitus, neque lege, neque certa custodia erant constricti, nec ulla sufficiens præsumtio patrem indicabat. *l. 5. §. 2. l. 24. D. de stat. hom. l. 9. D. de decur.* (3) Cicero *l.* III. *de Nat. Deor. c. 18.* sua ætate id, velut jus certum laudat: *ut in jure civili, qui est matre libera, liber est, ita jure naturæ, qui Dea matre est, Deus sit necesse est.* Idem firmat Dionys. Halic. *l.* XI. *c. 29. Lex æquum esse censet, ut non supponentium, sed matrum sint liberi, ingenuarum ingenui, servarum servi.* (4) Non magnum vero hic titulus habet usum, postquam ex *Nov. 78.* omnes liberi homines ingenui habentur: illustrari autem ex eo potest jus Hebræorum apud Selden. *l.* v. *d. j. n. c. 13.*

§. I. Aliud est servire, aliud servum esse, Quintil. *libr.* v. *Inst. Orat. c. 10.* alius est, qui in servitute commoratur, alius, qui jure servus est: ille, quum manumittitur, fit ingenuus, hic libertinus; ille citra voluntatem domini, hic non nisi ejus voluntate libertatem recipiebat; quemadmodum patet in filiis noxæ datis, & debitorum addictorum exemplo

Quintil.

illi in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

Quintil. *lib.* VII. *c.* 3. ostendit. Similiter aliud est liberum esse, aliud in libertate *l.* 10. *D. de lib. cauf.* aliud Prætorem esse, aliud Prætura fungi *l.* 3. *D. de offic. Prat.*

CAPUT V.

De Libertinis.

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Manumissio autem, est datio libertatis. (a) Nam quamdiu quis in servitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit; utpote quum jure natu-

Ex Cajo l. 6. *de statu hom.*

Ex Marc. l. 5. *eod.*

(a) *Ita in uno Charonda, ex* l. 4. D. de J. & J. *Perperam in aliis* manudatio libertatis. *Hottomanus & Vinn. reponunt* manumissio, *citra necessitatem.*

Pr. Miserrima servorum erat conditio, qui neque nomen, neque tribum, neque dominium habebant; sed emortua velut cognatione generis humani, rebus mancipi annumerabantur. Ex hoc vero statu luctuoso per beneficium manumissionis eripiuntur. (2) Manumissio est juris gentium, & semper Romæ fuit usitata: verum Servius Tullius sextus Rex Romanus, ut suæ conditionis homines novo beneficio afficeret, primus cum manumissis jus civitatis Quiritium communicavit, Dion. Halicarn. *l.* IV. *c.* 28. quum antea nulli fierent cives Romani, sed manerent inter homines infimæ sortis & opificibus essent deteriores, pariter ac Athenis manumissi libertatem, non autem civitatem accipiebant, Dio Chrysost. *Orat.* XV. *p.* 235. Meurs. *lib.* II. *Them. Att. c.* 6. & Spanh. *Orb. Rom. Ex.* II. *c.* 3. (3) Inde vero usque ad Appium, manumissi dicti fuerunt liberti, eorum filii Libertini, Sueton. in *Claud. cap.* 24. Verum postea libertus fuit relativum patroni, ut libertus Cæsaris, Ciceronis; libertinus

naturali omnes liberi nascerentur: nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed postea quam jure gentium servitus (b) invasit, sequutum est beneficium manumissionis. Et quum uno naturali nomine homines appellarentur, jure gentium tria genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi. *Ex Ulp. l. 4. de just. & jur.*

§. I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta

(b) *Alii hic legunt* ingenuitatem *invasit: sed Ulp.* d. l. 4. *Theoph. Contius, Hottoman, Charondas non agnoscunt.*

tinus autem hominis ingenui; ut libertinus homo, libertina mulier, qua de re Valla *libr.* IV. *Elegant. cap. 1.* & Castalio *var. lect. cap. 13.*

§. I. Omisit hic Justinianus modum antiquatum, qui fiebat censu, cujus Cicero *libr. 1. de orat. c. 40.* & in *Top. c. 2.* meminit, sed in ejus locum substituit manumissionem in Ecclesiis, à Constantino M. introductam *l. 1. 2. C. de his qui in Eccl.* Vir. cl. Jac. Gothofredus ad *l. un. C. Th. de manum. in eccl.* è templis & comitiis gentilium hunc manumittendi modum derivat; sed neque ex loco Suidæ in Κράτης, neque ex ritu manumittendi, in Feroniæ templo, satis id probari, allatis simul aliis, ex Paulo, Ignatio & Sozomeno conjecturis ostendi, in *Præfat. ad t. 2. Thes. jur. civ. pag. 4. & seqq.* Fefellit virum eruditum recentior usus vocis *Ecclesiæ*, pro basilica: quum Constantino *Ecclesia Catholica* sit concio piorum; sicut vox illa ἀπὸ τοῦ ἐκκαλεῖν cœtum congregatum Græcis notat, & ejus temporis Latinis, Plin. *l. x. epist. 84.* Cyprian. *Ep. 66. Illi sunt Ecclesia, plebs sacerdoti adunata, & pastori suo grex adhærens.* Quando autem Anianus Gothus apud Cajum *l. 1. Inst. tit. 1. §. 1.* & paullo post in Oriente Justinianus *h. §.* pro manumissione, quæ censu fiebat, hanc substituerunt, ex usu sui temporis templum & ædem sacram intellexisse videntur. *Sive in Ecclesia, sive in æde sacra*, est in *l. 2. C. comm. de manum.* nisi posterius glossema esse putes. Plura dabit Forner. *lib. 1. select. c. 4. 5.* Cont. *l. 11. subs. lect. c. 9.* & Bignon. *ad form. Marc. app. n. 56.* (2) Confudit tres modos, quibus Romana libertas contingebat, cum illis quibus libertas Latina ex lege Norbana dabatur; quorum multos, ut ipse ait, hic omissos aliunde ex Cajo *l. 1. t. 1. §. 2. l. 1. C. de Latin. lib.* & Cujac. *Parat. C. eod.* supplere licebit, v. c. si dominus stolam dederit ancillæ, Quintil.

dicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

§. II. Servi autem à dominis semper manumitti solent; adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

§. III. Libertinorum autem status tripertitus anteà fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem

til. *decl. 342.* vel puero bullam aut prætextam imposuerit. Sueton. de *clar. Rhet. cap. 1.* Si servus mensæ domini ei fini conviva adhibitus; uti Forner. *lib.* III. *select. c. 13.* ex Theophilo & Tertulliano *de resurr c. 57.* monstravit: meminit vero ejusdem quoque Cajus, Papianus, Glossæ Labbei, item auctor Epistolæ ad Paulum Samosatensem & S. Herma Pastor *l.* III. *cap. 2. tom. 1. Patrum Cotelerii pag. 104.* (3) Manumissionem per vindictam, id est festucam, alapam & vertiginem illustrabit Persius *Sat.* v. *ỷ. 76.* Appian. *lib.* IV. *bell. civil.* Claudian. *de* IV. *cons. Hon. ỷ. 611.* & Liban. *t.* II *p. 250.* Adde Cujac. *lib.* v. *observ. 13. lib.* XIV. *observ. c. 27.* & Wilhelm à Loon *de manum.*

§. II. Manumissio per vindictam olim, ceu actus legitimus, non poterat peragi, nisi solennibus verbis *l. 8. D. de manum. vind.* dum enim lictor festucam imponebat *l. 2. de offic. Procons. l. 14. D. manum.* dominus caput servi tenens, dicebat: *Hunc hominem liberum esse volo*, Festus in *manumitti*: sed postea iis ambagibus non fuit opus, *l. 8. & l. 23. de man. vind.* nam sicut novissimis conventuum diebus manumissiones in provinciis fiebant, auctore Theophilo & Sueton. in *Galb. c. 10.* ita servi in transitu plerumque solebant manumitti, veluti cum Prætor, Præses aut Proconsul in balneum vel ad ludos ibat, *l. 7. D. de manum. vind.* quia ipsi magnates, licet domi balnea haberent, publica tamen non minus frequentabant; ut vel Hadriani exemplo constat, apud Spartian. *ej. vita cap. 17.* & firmat decretum apud Gellium *l.* x. *Noct. Attic. cap. 3.* Sub Christianis deinceps post Constantinum M. minus opus erat solennibus, quia baptizati, in Ecclesia rite manumissi videbantur, Merillius *libr. 3. Obs. cap. 3.*

§. III. Antea a Servii Tulli ætate

norem, & Latini, ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero. (c) Sed dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abiit; Latinorum vero nomen non frequentatur, ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum perduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est ea, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, (d) qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit, & dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Tribuniano, viro excelso, Quæstore, (e) antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo, nec ætatis manu-

(c) *Ita Cujac. legendum existimat ex Ulp.* tit. 1. §. 5. *favent quoque MS. Charondæ. Contius habet* dedititii.

(d) *Hottoman.* fit, *ex libro Argentinensi.*

(e) *Alii addunt* nostro: *verum abest ab omnibus Charondæ, Theophilo, & §.* f. de fideic. hered. *Alibi* sacri nostri palatii *Quæstor vocatur l. 1. C. de vet. jur. enucl.*

te omnes manumissi fiebant libri simul & cives; sed quoniam sub Augusto colluvies quædam servilis sanguinis jus civitatis invadebat, ut graviter æqualis ejus Dion. Halicarn. *l.* IV. *c. 28.* queritur: igitur is curiose cavit, ne vinctus unquam, tortusve civitatem adipisceretur, Suet. *in Aug. cap. 40.* Ejus auspiciis quoque lata lex Ælia Sentia, & mox sub Tiberio A. V. C. 772. lex Junia Norbana eodem tendebat. vid. Caj. *libr.* 1. *inst. tit. 1. §. 1.* Ulpian. *tit. 1. §. 10. l. 7. C. de dedit. lib. & Basil. lib. 48. tit. 14. §. 1.* Hinc triplex ille libertinorum status (1) *Civium Romanorum*, qui justam libertatem & plenam accipiebant. (2) *Latinorum* qui, sicut Latii incolæ olim, vivebant ut liberi, moriebantur ut servi. (3) *Dedititiorum*, qui ad exemplum eorum, qui hostibus populi Romani

manumissi, nec domini (f) manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus; multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

(f) *Ant. Augustinus, Connanus & Grotius in fl. sp.* domini *positum putant, pro* dominii: *quorum sententiam juvat Theophilus,* δεσποτείαν *vertens. Cujacius ait, sensum esse, non quæri, utrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus. Sed verius videtur, non amplius haberi rationem ætatis in* servo, nec in domino *manumittente, sicut antea, ex lege Ælia Sentia,* §. 4. & 7. tit. seqq. *ea namque sublata est per* l. 2. C. comm. de successl. *cujus pars videtur* l. un. C. de nudo jur. Quiri se dedidissent, aut a patre patrato dediti essent, umbra tantum quadam libertatis fruebantur. Verum sicut Caracalla ingenuos omnes, in orbe Romano, cives Romanos fecerat, ita Justinianus idem beneficium porrexit ad libertinos, *l. un. C. de dedit. lib. toll. l. 1. C. de Lat. lib.* & tandem horum conditionem sustulit. *Nov. 78.* v. Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 5.* Elenum *lib.* II. *diatr. c. 6.* & cl. Schulting. ad *Ulp. tit. 1. §. 5. n. 22.*

CAPUT VI.

Qui & quibus ex caussis manumittere non possunt. (a)

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is,

(a) *Ita Theophilus, plerique libri Charondæ, omnes MSS. Contii, & veteres impressi. Alii:* Ex quibus caussis manumitti potest.

Pr. Lex Ælia Sentia, eodem A. U. C. 756. quo Augustus Tiberium adoptavit, a duobus Consulibus Sext. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino lata fuit. Vellej. Paterc. *l.* II. *c. 103.* & infeliciter hallucinatus est Alciatus, *ad l. 70. de V. S.* scribens: *Ælius Sentius legem tulit, qua ab ejus nomine Ælia Sentia appellata est.* (2) Augustinus *de nom. propr. Pand. p. 300.* sex hujus legis capita distinguit; sed vix posse discerni, quid ex ipsa

is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit? quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

§. I. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, heresque ei ſolus & neceſſarius, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres exſtiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non exſtiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia proviſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exſtiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſervi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

§. II. Idemque juris eſt, etſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio non ſolum in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non eſt veriſimile,

ipſa lege fluxerit, & quid ex Senatusconſultis ei fuerit additum, monet Cujac. *libr.* xv. *Obſerv. c. 13.* (3) Errant ſane, qui Ciceronem in *Topic. c. 2.* hujus legis meminiſſe, cum Mynſingero ad *h. §.* volunt: nam in melioribus codicibus *Ælia Sentia* abeſt, & *lex* tantum legitur, pro XII. Tabulis: nec potuit Cicero legis hujus facere mentionem, qui anno DCCX. librum illum ſcripſit, quemadmodum accurate Noriſius ad *Cenotaph. Piſ. diſſ.* III *c. 9.*

§. II. Non pugnat quod infra *pr. de her. inſt.* dicitur, per innovationem hoc non eſſe inductum; veteres enim JCti diſſenſerant, & quidam exprimi volebant, cum libertate ſervum inſtitui, alias vero *omnino non conſtare inſtitutionem*, Ulpian. *tit. 22. §. 12.* Plin. *lib.* X. *epiſt. 4. Contuli cum Prudentibus. Convenit inter omnes libertatem non deberi, quia non ſit data.* Hos vero placavit *l. 5. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* quæ fuit una ex quinquaginta Deciſionibus, quamvis hic Conſtitutio appelletur, ut in §. 1. *de nupt. §. f. de donat. Novam* igitur vocat humanitatis rationem, quoniam Atilicini ſententia

le, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant. Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

Ex Cajo l. 10. qui & a quibus.

§. IV. Eâdem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam ſi vindicta

tentia non inveteraverat; vel idem eſt, quod egregia humanitatis ratione, ſicut in *l.* 1. *§. ult. D. de quaſt.* & *l.* 32. *§.* 18. *D. de donat. int. vir. l.* 1. *pr. D. de legat. praſt.*

§ III. Cajus ſolum eventum ſpectari voluit, in *l.* 10. *D qui & a quibus man.* a quo etiam ratio in vocibus *ſæpe enim* deſumta eſt: ſed prævaluit ejus præceptoris Juliani ſententia *l.* 15. *D de his quæ in fraud.* & Ulpiani in *l.* 1 *D. de ſtatu lib.* ut in directis libertatibus animus fraudandi cum eventu concurrat, in fideicommiſſariis vero exitus, ſpectetur. Exemplum habet Tacit *lib* XV. *Annal. cap.* 55. referens, à Scævino *pecunias & libertates ſervis, & ante dono datas: ſed ideo tunc largius; quia tenui jam re familiari, & inſtantibus creditoribus, teſtamento diffideret.*

§. IV. Locupletioribus ſecundum ſuperiora, tot manumittere licebat, quot vellent; ſed quia variis ſervulorum captionibus obnoxia erat adoleſcentia, ut Comici ſatis docent; hinc minori viginti annis nonniſi cauſa cognita manumittere licuit. & apud *conſilium*, quod quale fuerit, recte Theophilus ad *h. §.* explicavit: nugari vero, qui eum ut nugatorium carpſere, Joh. Fred. Gronov. *l.* III. *Obſ. c.* 22. oſtendit. Docet nos Ulpian. *tit.* 1. & Theophil. *ad §.* 4. *tit. prac.* in manumiſſo, qui civitatis Romanæ jura conſequi vellet, deſideratam quoque fuiſſe ætatem legitimam, ſed majorem triginta annorum: unde fre-

cta (b), apud consilium justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi.

§. V. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, sororemve naturales, aut * pædagogum nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut servum procura-

l. 13. & seq. ff. de manumiss. vind.
* *Ex Modest. l. 21. ff. qui & à quib.*

(b) *Bachov. & Vinn. cum Theoph. & Hottoman. legunt* quam si dicta: *pessime! nam etsi causa probaretur, minori directe testamento non licebat manumittere* l. 3. D. de manum. *Adhæc Rubr.* C. l. VII. tit. 1. *est:* De vindicta, & apud consilium manumissione, *quia manumissio illa coram consilio vindictam desiderabat. Atque ita Contii MS. Hoc ergo est, quod antea Dionys.* l. IV. Ant. c. 28. *fieri optabat, ut* qua de causa & quo modo *manumissi libertatem assecuti essent, examinaretur.*

frequens conditio, *cum triginta annorum fuerit l. 39. §. 2. D. fam. erc. l. 46. D. de man. test.* Num vero hæc ex lege, an ex Scto ei adjecto fluxerint, perinde est *l. 1. D. de Offic. Cons. l. 4. C. qui man. non poss.* ubi Rævard. contra auctoritatem librorum veterum & Basilikôn *fine consilio* legit. De causa manumissioni adscribi solita, *v.* Donat. *Adelph.* v. *sc. 9. v. 3.*

§. V. Inter causas manumissionis referuntur ministeria, quæ ad affectionem pertinent, & inter ceteros (1) *Pædagogus*, qui nos opera & diligentia sua facit meliores, uti Aquilius Regulus ait *in l. 27. D. de donat.* (2) *Nutrix*, quia altera mater, sicut *educator* patri jungitur; quia honore parentis censetur, uti Colerus *c. 25. parerg.* ex *l. 1. D de Obseq.* & Cicerone pro Plancio *c. 33.* belle illustravit. Porro (3) *Alumni* erant expositi & suscepti, vel alti *l. 1. C. quæ res pign.* Plin. *l.* x. *ep. 71.* Lips. *cent. 1. ep. 8. ad Belgas* & Fabrett. *c.* v. *p. 350.* (4) Collactaneorum & *Collacteorum* memoria frequens est, apud Reines. *cl.* IX. *n. 16.* & Fabrettum *p. 484.* (5) Procuratoris nomine Cujac. *l.* XII. *Obs. c. 16.* judicialem hic recte intelligit, nam ut servus extrajudicialis procurator fieret, manumissione non erat opus; cum & impubes talis esse potuerit, *l. 3. §. fin. D. de min.* Minores etiam viginti quinque annorum erant idonei reip. Gell. *l.* x. *c. 18.* poterant postulare, & esse procuratores, si judex aut adversarius id permittebat, alias repellebantur; ne judicium per restitutionem in integrum elusorium redderetur, atque ita *l. 12. C. de procurat* rectius, quam Cujacius, Janus à Costa explicavit *ad Decret. pag. 244.* (6) Exempla frequentia ancillæ, matrimonii causa manumissæ, & patrono nuptæ, extant in veterum monumentis, uti Guil. Fornerius *lib.* III. *select. c. 13.* & Fabrettus inprimis, ex

curatoris habendi (c) gratia, aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. VI. Semel autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere, quemad-

(c) *Vocem* habendi *repudiat Vinnius, quia in* l. 21. D. h. t. & l. 13. D. de man. vind. *non reperitur: at cur non licuit Triboniano eam adjicere? socius ejus Theophilus eam non omisit.*

ex octo lapidibus ostendit, in quibus est PATRONUS ET CONJUX, *c.* IV. *Inscript. p. 289.* & Philipp. a Turre *de inscript. M. Aquil. c.* IV. *p. 63.*

§. VII. Locus hic est singularis, quem frustra in Codice quæras; cui nec constitutio illa inserta, sed in hisce institutionibus tantum promulgata videtur: sicut Cujacius acute ex vocibus *permittimus* & *concedimus*, quæ in re simili, in §. 10. *de test.* occurrunt, conjecit. Charondas vero ex Græcis *lib. 45. Basil.* Græcam constitutionem laudat. (2) Mediam in ætate hic tenet viam Imperator, more Jctorum, qui inde *Erciscundi* dicti, plenamque pubertatem sancit sufficere, ut dominus manumittere possit, quamvis ratio hic allata, nec Vinnio, nec Thomasio ad hunc titulum sufficiat, quum juris veteris alia fuerit ratio in *l. 4. de serv. export.* laudata, nec civitas hominibus nequam impleretur (3) Quod de infinita æstimatione libertatis, ait, Simo Terentianus illustrat, qui *summum pretium*, Theophilus ἀδιατίμητον vocat; nec enim libertas ulla pecunia æstimari aut lui potest *l. 106. l. 176. D. de reg. jur.* neque liberi hominis ullum

quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare. Sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum & decimum annum impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

ullum est pretium, & commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedant. Apte ad rem Servius Tullius apud Dionys. *l.* IV. *c.27.* *Fore, ut domini, quum beneficium, quod inter homines est maximum, in quoslibet conferendo, cautiores essent, ne quos temere manumitterent.* (4) Sublatus deinceps hic §. per *Nov. 119. cap. 2.* ut annus quartus decimus sufficiat.

CAPUT VII.

De lege Fusia Caninia sublata. (a)

(a) *Ita in vulgatis* Fusia: *Ulpian. & Theoph.* Furia; *Pandectæ* Fussia, *inscr.* l. 37. D. de cond. & dem. l. 215. D. de V. S. *idque probant Cont. Hottom. Giphanius, & Ravardus, ex antiquissimo suo exemplari, confirmat,* lib. II. conject. c. 1. *At vero quam frequens sit commutatio literarum R. & S. Livius docuit* l. III. c. 4. *Nil etiam frequentius esse, quam F. in S. & contra mutari* Fufetii & Fufeni *exemplis, Sigonius ad Livium, ac Muretus ad* h. l. *monstrarunt. Probat etiam Muretus & Marcilius* sublata, *pro* tollenda: *quia ante Institut. editas lex illa sublata erat* l. un. C. de leg. Fus. Canin.

Pr. Faceta est Accursii originatio Caniniæ à cane; sed temporibus illis digna. Rogata est enim a P. Furio Camillo & C. Caninio Gallo Coss. A. V. C. DCCLI. (2) Promiscue Furia atque Fusia appellatur, quoniam veteres, quando usus literæ R. nondum frequens, pro Furiis, Fusii dixerunt, Liv. *libr.* III. *cap. 4.* & *l. 2. §. 36. de orig. jur.* (3) Cicero *lib. 1. in Verr. cap. 42.* duas refert: *cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias;* ast recte

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

recte vidit Hottomanus, alterutram legem esse expungendam, & recentior est nostra lex, quam ut Cicero de ea loqui potuerit: lata enim est Augusto imperante, Dio *lib. 55.* (4) Certus manumittendorum numerus hac lege, non inter vivos, sed in testamentis fuit præscriptus, apud Ulpian. *tit. 1.* & Paul. *l. IV. sent. tit. ult.* tum quoniam moribundi nimis erant liberales, quod mancipiis post vitam suam non indigerent; & in illo cardine positi abire è rebus humanis, quam gratissimi volebant Senec. *l. IV. de benef. c. 22.* Tacit. *lib. II. Hist. c. 48. tum* ob superstitionem; sicut equos & aviculas libertate donabant, quæ usui & voluptati fuerant vivis: *tum* denique propter superbiam morientium, qui tota servitia testamento manumittebant, ut benignitatis laudem post mortem nanciscerentur, & in funere lecticam eorum magna pileatorum frequentia prosequeretur, *l. un. §. 5. C. de Lat lib. toll.* quam fusius illustrat Dion Halicarn. loco notatu digno *libr. IV. cap. 28.* (5) Voluit præterea lex Caninia nominatim manumitti, & intra certum numerum § 25. *infra de legat. l. 24. D. de manum. test.* Si vero manumissio in circulo adscripta, id est, non si in universum omnes, nullo nominatim appellato, libertate sint donati, sed si non appareat, quis prior, quis posterior sit, neminem liberum esse scribit Cajus *lib. 1. Inst tit. 2. §. 2.* Aliter Joseph. Nerius *lib. 1. Analect. cap. 27.* Merillius *l. VII. Obs. c. 40.* sed vid. cl. Schulting. *ad d. tit 2.* (6) Justinianus libertatis patronus hanc legem sustulit *tit. C. de lege Fus. Can.* ejusque rationem illustrat Quintilianus *Decl. 308. Grave videri potest, ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus in nobis permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

CAPUT

CAPUT VIII.

De iis qui sui, vel alieni juris sunt.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentium, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quæ in potestate dominorum sunt. *Hæc divisio ex 1. libro Inst. Caji & l. 1. hoc tit.*

§. I. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræque

Pr. Homo sui juris est suæ potestatis atque proprietatis, quemadmodum apud Livium, *lib.* XXXVIII. *c. 9.* formula *sui juris* dicitur, & Plautus ancillam manumissam *suam* vocat in *Persa act.* IV. *sc.* 3. ℣. 3. & apud Persium *Sat.* V. ℣. *88.* libertinus *mens a Prætore recessi*, id est mei juris. (2) Alieni juris erant filiifamilias atque servi, quia pater æque ac dominus, in corpora eorum dominium Quiritarium, tanquam in res mancipi habebat, Seneca *lib.* III. *de benef c. 20. Errat, si quis existimat, servitutem in totum hominem descendere: pars melior ejus excepta est. Corpora obnoxia sunt & adscripta dominis, mens quidem sui juris.* Uterque ergo corpus filii & servi vendere, pignori dare, vindicare, alienare, noxæ dare, castigare, & occidere poterat. In omnibus his pari passu ambulabat filius & servus, ut recte Lactant. *libr.* IV. *inst. c. 3.* dixerit: *Dominum esse eundem, qui sit pater, juris Civilis ratio demonstrat.*

§. I. Paullo generalius loquitur, cum Cajo in *l. 1. §. 1. D. de his qui sui.* nam apud plures gentes domini jus vitæ & necis in servos non habuerunt, vid. Bodin. *libr.* I. *de Republ. c. 5.* Romani autem domino, tanquam magistratui domestico, id dederunt; quia illius intererat, servum & corrigi & servari, ne patrimonium suum imminueret, quod magnam partem in mancipiis constabat: si quis vero adeo stolidus, & *Labeone insanior inter sanos* esset, ut servum ob levem noxam in cruce suffigeret, impune illud ferebat, v. Horat. *l. 1. sat. 3.* ℣. *80.* Enimvero placuit, tam duram conditio-

ræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse; & quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione Divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis constitutione coërcetur. Nam consultus a quibusdam Præsidibus pro-

ditionem imponere bello captis, non modo quod mortem victori intentassent, sed etiam quia hostilem ac fugitivum animum semper spirare videbantur. *Totidem esse hostes, quot servos*, tritum erat proverbium, de quo Seneca *epist. 47.* & Festus in *Quot servi.* Numerus denique servorum, post Carthaginem captam & Corinthum, erat tantus, ut sine severiore disciplina, aut metu mali præsentis, in officio contineri non potuerint illa, ut Horatius vocat, *examina:* Seneca *greges*, Plinius *legiones*, Ammianus *agmina* appellarunt. Sane Pedanium quadringentos aluisse, Tacitus *lib.* XIV. *Ann. c. 43.* Cæcilium quatuor millia centum sedecim reliquisse Plin. *lib.* XXXIII. *c. 10.* refert: sed nihil uterque præ Athenæo *lib.* VI. *Deipn c. 20.* *Romanos quamplurimos servos possedisse, ex illisque permultos habuisse mancipiorum & decem millia, & viginti, atque etiam plura, non quæstus gratia, verum ut anteambulorum & assectarum magnus esset numerus.*

§. II. Paterfamilias Romæ, tanquam familiæ suæ princeps, speciem quandam jurisdictionis domesticæ, in uxorem & liberos, sed ἄκραν ἐξουσίαν, ut Theophilus hic ait, in servos habebat: vi cujus eos impune durius habere, & exquisitis suppliciis punire licuit, adeo ut pro excusatione suffecerit dixisse, res mea est: aut tritum illud: *In servos omnia licere:* vel *quid non justum domino in servum?* Quotquot autem erant domini sapientes & mansueti, propter insitam genti Romanæ humanitatem, isthac potestate non abutebantur; sed molliter tractabant suos, ex eodem semine natos, eosque *familiares* appellabant Senec. *ep. 47.* & *l.* I *de clem. c. 18.* Plutarch. *in Coriolan.* Plin. *l.* V. *ep. 19.* & VIII. *ep. 16.* adeo ut ne quidem servilia capita a sepulchris suis arcerent, id quod tot vernarum tituli, cum elogio positi, testantur, apud Fabrett. *Inscr. p. 6.* Sed quum duriores quidam heri principatu familiæ ac summo dominio, a republica sibi concesso, abuterentur, at-

provinciarum de iis servis, qui ad ædem sacram (a), vel ad statuas Principum confugiunt, præcepit, ut, si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus rescripti, ad Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam,

(a) *Fabrotus ad Theoph.* ad ædem sacram *delet, quia nec Theophilus ea agnoscit, nec Ulpian. in* Collat. tit. 3. *&* l. 2. D. h. t. *neque Ivo Carnot. Decr. p.* 16. *c.* 76. *Mitior Cujacius h. l. & cum eo Petitus LL. Att. p.* 15. *existimant, Justinianum Antonino illa addidisse, postquam ædes sacræ ab Honorio & Theodosio jus asyli acceperant* l. 2. C. de his qui ad Eccles.

que sævitiæ magis, quam utilitati rei familiaris studerent, una cum forma reip. mutata, prudenter cœpit regula, quod quilibet rei suæ moderator est & arbiter, restringi: atque ita oportebat! quia servi, ut servarentur, dominis erant subjecti, & in captivitatem abductis vita donata, & jus occidendi in perpetuam obligationem operarum fuerat conversum. Juvabit hac in re octo juris progressus observasse. (1) Augustus, mitis princeps, exacerbatus Vedii Pollionis crudelitate, servorum querelas adversus dominos audiri voluit, *l.* 1. *§.* 1. *& 8. D. de Offic. Præf. urb.* Senec. *lib.* III. *de benef. c.* 22. & *lib.* III. *de ira c.* 40. Plin. *l.* IX. *c.* 23. (2) Claudius Imp. dominorum, qui servulos ægrotos exponerent, vel necarent, crudelitatem Scto coercuit, Suet. *ej. vit. c.* 25. Mox etiam lege Patronia vetitum, ne servi, sine prævia judicis sententia, ad bestias darentur *l.* 11. *§.* 1. *D. L. C. de sic.* juncta *l.* 42. *D. de contr. emt.* Rad. Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c.* 29. (3) Imp. Domitianus ultimo supplicio in eos animadverti jussit, qui servos spadones fecerint *l.* 3. *§.* 4. *l.* 4. *§.* 2. *D ad l. Corn. de sic.* Martial. *l.* VI. 2. *l.* IX. 7. Statius *l.* III. *Sylv. de coma* ṽ. 73. Philostrat. *l.* VI. *Apoll c.* 42. Hadrianus generaliter servum occidi, aut lenoni & lanistæ, causa non præstita, vendi vetuit, Spartian. *ej. vit. c.* 18. (5) Antoninus Pius non nisi ex justa causa, in facinore deprensa mancipia necari permisit, *l.* 53. *§.* 3. *de leg.* 1. *l* 96. *D. de V. O.* (6) Idem ob sævitiam, famem vel obscœnitatem non modo servum jussit vendi, contra regulam *l.* 9. *D de act. rer. amot.* Sed etiam *bonis conditionibus*, id est, ut bene Theoph. legibus emtionis & pactionibus non duris, v. c. sub pœna perpetuorum

am, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exequuturum.

rum vinculorum, vel ut nunquam manumittatur, vel in prædium gravioris cœli, aërisve pestilentis deportetur *l. 9. §. 1 D. h. l. 17. §. pen. D. de Ædil. ed. l. 25. D. de statulib. l. 7. D. de serv. exp. lib.* VII. *C. tit. 55. 56. 57.* Sueton. *Tib. c. 36.* (7) Constantinus, dominos homicidii reos pronunciavit, qui animo occidendi servos occidissent. *l. un. C. de emend. serv.* at flagris domi eos modice conveniri nil vetabat, *l. ult. C. an. serv. ex suo*, quoniam domesticæ controversiæ leviores domi terminari debent, ut dicitur in *l. 4. C. de patr. pot.* (8) Asyla denique, statuæ Principum, & ædes sacræ præsidium tribuebant miseris, qui vexationis evitandæ causa, ad ea confugerent, *l. 17. §. 12. D. de Ædil. ed. l. 28. §. 7. D. de pœn. l. 5. D. de extr. crim.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 36.* Suet. *Aug. c. 17.* & *Tib. c. 53.* In plerisque vero his dudum præiverant Athenienses, apud quos servis ad Thesei sacellum inviolabile confugientibus, jus dicebatur, ac dominos iniquos cogere licebat, ut humanioribus conditionibus venderentur. v. Petit. *ad LL. Att. pag. 178. 179.* & Meurs. *in Theseo c. 31.* Verum sicut jura servorum Athenis solutiora fuerunt, ita Romæ prius ad statuas Principum, quam deorum, perfugium mancipiis fuisse putem: nam Tiberius templa Græcorum, pessimis servis completa, jure asyli privavit, auctore Tacito *lib.* III. *Ann. c. 60.* cum tamen eodem tempore quidam majestatis reus factus sit, quod servum suum gerentem argenteum Tiberii nummum verberasset: *major enim statuarum Imperatoris, quam Jovis Olympii reverentia & religio erat*, ait Philostrat. *l. 1. de vit. Apollon. c. 15.* Hinc etiam quibusdam Deorum signis adscriptum, A. SERVO. TANGI. NEFAS. EST. v. Lips. ad Tacit. *l.* III. *Ann. c. 36. Exc. F.* & Spanhem. *de Præst. & usu num. diss. 9. n. 5.* Aliter quidem Vinnius; sed loca Plautina, ex palliatis Græcorum comœdiis, nondum persuadent, servis, ad aras confugientibus, Romæ per Magistratus tunc temporis subventum esse. Tacitus Tiberium *novi & callidi juris repertorem*, in gratiam servorum conditi, vocat, *l.* II. *Annal. c. 30.* & Suidas, in Γάϊος, Caligulam legem, ait, tulisse, ut servis dominos accusare liceret; quæ innumeris malis orbem impleverit, sub his ergo initia sunt quærenda.

CAPUT IX.

De patria potestate.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus. *Ex Ulp. l. 4. de his qui sunt.*

§. I. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & *Ex Modest. l. 1. de ritu nupt.*

Pr. Antiquissimum juxta ac sanctissimum imperii genus est, parentum in liberos: quum enim ætas prima, ceu brutum pecus, alienæ mentis indigeat, ut recte educetur, mediis opus est, quibus morum impedimenta resecentur. Plinius *vim legemque naturæ*, vocat, *quæ semper in ditione parentum esse liberos jusserit*, *Paneg. c. 38.* Pomponius ad jus gentium retulit, *ut parentibus & patriæ pareamus*, *l. 2. D. de J. & J.* (2) Mater uti non minus, quam pater, ad generationem concurrit, ita naturaliter educatio partus utrique est communis: sed quia etiam matres, præ nimio amore, liberis sunt in peccatis adjutrices, Romæ soli patri, tanquam *principi familiæ*, regimen omnium, qui in familia erant, ad collisionem vitandam, competebat, *l. 196. D. de V. S.* Ulpian. *tit. 4. §. 1.* hinc *primæ partes* erant *patris*, *secundæ matris*, ut ait Seneca *l.* III. *contr. 19.* pietas vero utrique æqua debebatur *l. 4. D. de cur. fur. l. 1. D. de obseq. par. l. 4. C. de repud.* In liberis, quos justæ nuptiæ demonstrabant, paternum hoc *familiæ vinculum* obtinuit *l. 87. D. de acq. hered.* qui vero sine legitimo matrimonio nati, matrem sequebantur, *hæc enim lex naturæ est*, auctore Ulpiano *l. 24. D. de stat. hom.* Sidon. Apollon. *lib.* IV. *ep. 21. Est quidem princeps, in genere monstrando, patris prærogativa; sed tamen multum est, quod debemus & matribus. Non enim a nobis aliquid exilius fas est honorari, quod pondera illarum, quam quod istorum semina sumus.*

§. I. Plerique individuam vitæ consuetudinem, cum Corasio *lib.* I. *Miscell. c. 8.* & Petro Fabro *ad l. 48. de R. J.* explicant, perpetuam & irruptam copulam, saltem ex voto contrahentium; pariter ac Paulus *dotis causam perpetuam* dicit, quod cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit; *l. 1 D. de jure dot.* Sic Juno apud Virgil. *lib.* I *Æneid* ℣. *73. connubio jungam stabili*, & Propert *lib.* II. *eleg 6. semper & uxor eris.* (2) Malim vero verba illa, cum Frehero *lib.* I. *verisi. c.* XI. accipere, pro assidua, quotidiana & domestica conversatione, quam Tertullianus *individuum usum*, Arnobius *consortia conjugalia copulata*, Lactantius *individuam caritatem* appel-

& mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. (a)

§. II. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, pro-

(a) *Alexander III. Pontifex repetit hanc definitionem in* c. xi. X. de præsumt. *Sed pro* continens, *scribit* retinens, *quod idem est, & scopo ejus magis inserviebat. Cujacius vero ad* Decret. d. c. xi. *inde conjicit, Theophilum varie hunc locum legisse videri, qui duabus vocibus utitur,* ἐπαγγειλαμένη, ἤτοι περιέχουσα, promittens, sive continens. *Sed magis est, ut voluerit dubitationi occurrere, quæ hodiernos etiam interpretes fatigat, quomodo, in magna divortiorum licentia,* individua *consuetudo dici potuerit.*

appellavit. Ad præcipua namque conjugii capita cohabitatio illa pertinet; per quam uterque de alterius castitate fit certior, & communis liberorum educatio magis promovetur. Hanc indicat formula nuptialis: *ubi tu Cajus, ibi ego Caja:* item variæ descriptiones hujus vinculi, v. c. *vitæ societas & consortium, l.* 1. D. de ritu nupt. l. 1. D. rer. amot. *Societas rei humanæ atque divinæ, l. 4.* C. de crim. exp. hered. *commixta familia & una domus,* l. 1. §. 15. D. ad Sct. Silan. *una domus, communia omnia,* Cicero lib. I. de Off. c. 17. *societas fortunarum omnium,* Liv. *l.* I. *c.* 9. & Tacit. *l.* III. Ann. c. 15. *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?* quærit Ulpian. *l. 22. §. 7. D. sol. matr.* (3) Fortiores sunt locutiones S. S. *socia & uxor federis* dicitur, Malea. II. ℣ *14. Duo in carne una,* Matth. XIX. ℣ *5.* Macarius *hom. 31* tradit nupturientes dixisse καὶ τὸ σῶμά μου σοῦ ἐστι, *Corpus meum tuum est.* Adde Augustinum *can 3. caus. 27. qu. 2,* ubi individuam consuetudinem interpretatur,

§. II. Nullibi terrarum parentum potestas ratione imperii, durationis & acquisitionis fuit tanta, quam Romæ: ut nesciam qua fide & ratione Connanus, vir doctus, sed non juris, *lib.* II. *comm. c. 13. n. 2.* Justinianum hinc reprehenderit, quasi verba Caji in *l. 3. D. de his qui sui. Jus hoc proprium est civium Romanorum,* nimis laxe fuerit interpretatus: nam Ulpianus similiter potestatem illam *juris Romani* & *Quiritium* appellat, *l.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (2) Deinde licet jus vitæ & necis alibi quoque viguerit; ut de Persis Aristoteles *lib.* VIII. *Nicom. c. 10.* de veteris Galliæ populis, Cæsar *lib.* VI *de B G c.* 19. testatur: *Viri in uxores, sicut in liberos, vitæ necisque habent potestatem.* Quamvis etiam apud alios populos liberi, ut res parentum fuerint considerati, quos vendere liceret, sicut de Judæis, *Exod.* XXI. ℣. *7. Matth.* XVIII. ℣. *25.* de Asiaticis Plutarch. *in Lucullo,* de aliis Justinian. *Nov. 134.* scribit. Vix tamen gentem mihi dabit quisquam, quæ non liberorum modo, sed etiam nepotum verum & Quiritarium dominium & trinam venditionem, non imaginariam; præterea pote-

proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem

statem exponendi, acquisitionem rerum omnium, & durationem potestatis, quamdiu luberet, soli patri concesserit, matre perpetuum, etiam mortuo marito, exclusa. (3) Romulus quippe, confisus naturali patrum amori, & respiciens ad periculosam educationis aleam, latiorem, quam Græci, potestatem constituendam ratus est, & satis prudenter, judice Dionys. Halicarn. *l.* II. *c.* 27. & 28. neque legislatio ejus tulisset ætatem, aut in leges XII. Tabb. migrasset, neque a JCtis ad avum & proavum esset extensa, nisi genio populi convenisset. v. Merill. *l.* II. *Obs.* 4. (4) Quotquot vero cum illis, apud Sextum Empiricum *Pyrrhon. l.* III. *c.* 24. legem hanc, ut *tyrannicam* accusant, mentem ejus non intelligunt. Neque enim permittebat, ut parentes pro lubitu in proprium sanguinem sævirent, aut eos saginatos comederent, uti de Charibæis Vossius scribit de *Nili orig. c.* 18. sed ut quasi *magistratus domestici*, nomine reip. jus vitæ & necis, ob delicta, maxime in familiam commissa; una cum cognatis exercerent; sciebat enim, ob ingentem amorem natura inditum, mollissimo pœnæ genere eos contentos fore. Val. Max. *l.* V. *c.* 8. Senec. *lib.* II. *contr.* 3. *lib.* I. *de clem. c.* 15. Sueton. *Claud. c.* 16. Audiamus Simplicium *ad Epicteti enchir. c.* 37. *Antiquæ Romanorum leges, respicientes, tum ad eam, quæ a natura est, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis parentes sustinent, volentes præterea liberos parentibus sine exceptione subjectos esse, credo etiam confisæ naturali parentum amori, & venundandi, si vellent, liberos, & impune interficiendi jus dederunt.* (5) Quamvis ergo multum interesset inter imperium patris & domini, longeque alia ratione regendi sunt liberi, quam servi, tamen *filiifamilias servi loco erant parenti*, ut Servius ait, poterant noxæ dari, manumitti, circumducebantur & cum vernis æquiparabantur. v. Merill. *l.* I. *Obs. c.* 40. & Fabrett. *insc. c.* I. *n.* 27. Hinc *Paterna Majestas* apud Val. Max. *l.* VII. *c.* 7. Liv. *l.* III. *c.* 45. & Quint. *decl.* 376. vocatur. Pulchre Seneca *lib.* III. *de ben. c.* 11. privilegia parentibus, ait, extra ordinem data esse, eorumque conditionem sacratam, quia expediebat liberos tolli, & ad hunc laborem sollicitandi erant, incertam fortunam adituri. (6) Verum mitescentibus paullatim moribus, sub occupata republica, non adeo severe exercitum fuit hoc vitæ mortisque arbitrium, & deinceps sub Trajano, Hadriano, Pio, & Caracalla magis evanuit, *l. f. D. si a par quis man. l.* 5. *D. ad l. Pomp. de parric. l.* 13. *§. f. D. de re mil. l.* 2. *D. ad L. Corn. de sic.* Hinc Paulus in *l.* 11. *D. de lib. & posth.* pariter ac Dio Cassius æqualis ejus *l.* 53. de eo, ut quod patres quondam habuerint, loquuntur. Diocletianus vero vendendi potestatem, jam cessantem, plene sustulit, *l.* 1. *C. de patr. qui fil.* & Constantinus patrem parrici-

lem nos habemus.

§. III. Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tuâ sunt potestate, & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filiâ tuâ nascitur, in tuâ potestate non est, sed in patris ejus.

ricidii reum esse voluit, qui filium dolo malo occidisset, *l. un. C. de iis qui par. vel lib.* vid. ampl. Bynkershoek Opusc. *de jure occid. lib.* & Datt. *de vendit. lib.* (7) Minime adstipulamur Bodino *lib.* I. *de Rep. c.* 4. existimanti, duritiem illam antiquam malo exemplo sublatam, & retinendam fuisse; olim quippe monstrum quasi reip. in rep. erat, quod patri imponebat necessitatem tam tristis sententiæ pronunciandæ; quum illius potestas in pietate magis, quam in atrocitate consistere deberet, *l. 5. D. ad L. Pomp. de parr.* Docet etiam experientia, patres alios naturam exuere, novercalibus delinimentis corruptos; alios ob mollitiem affectus dissimulare vitia, in publicum exitium eruptura. *Pro peccato magno paullulum supplicii satis est patri*, ait Comicus *Andria act.* V. *sc. 3. v. 32.* vid. Pufend. *l.* VI. *c.* 2. *§. 12.* & Huber. *lib.* II. *Obs. jur. hum. c. 6. n. 4.*

§. III. Quod filius, qui ipse erat in potestate patris, non posset liberos suos in simili potestate habere, interpretatione Prudentum introductum videtur. Quum enim lex Regia & XII. Tabb. soli patri potestatem in filium dedisset, moribus receptum est, ut nepotes quoque in avi paterni nexu essent. *l. 8. D. de his qui sui l. 4. §. 2. D. de in jus voc.* atque ita Sicinius Amicus, superstite patre mortuus, liberos *in potestate avi paterni reliquit*, apud Apulej. *in apolog.* Verum vinculum nepotis laxius erat, quam filii, & diverso jure utebatur pater atque avus, v. gr. in lege Pompeja, *l. 1. D. de lege Pomp.* in lege Julia de adulteriis, *l. 20. D. ad L. Jul. de adult.* in venditione liberorum, Ulpian. *tit. 10.* in emancipatione *l. 8. D. de inj. rupt.* in præteritione *l. 29. §. 10. D. de lib. & postb.* idque Merillius *lib.* II. *Obs. c. 4.* ex Seneca illustrat *lib.* IX. *contr. 5.* (2) At qui ex filia natus, patrem vel avum paternum sequebatur. *l. 19. D. de statu hom.* nam ipsa filia, quæ in manum mariti convenisset, ex patris sui potestate exibat, &, ut ait Quintil. *decl. 259. ut virgo pertinet ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum.* Alter vero filiorum patris, alter matris familia, quod ad nomen, aliquando censebatur. v. Reines. *Inscr. pag. 659.* & Fabrett. *pag. 319.*

CAPUT

CAPUT X.

De Nuptiis. (a)

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt: masculi quidem puberes, feminæ autem viripotentes, sive patresfamilias sit, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint, consensum

(a) *In quibusdam* de justis nuptiis. *Marcilius mavult* de justis & incestis nuptiis.

Pr. Modus præcipuus acquirendi patriam potestatem erat procreatio liberorum ex justis nuptiis. *Justæ* autem dicebantur, quæ adhibitis legum cæremoniis erant contractæ, & peculiares habebant effectus; ut justa libertas, & justum testamentum. Hinc *justum* matrimonium, & *justa* uxor, quæ, ut jura jubebant, nupserat *l. 13. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. l.* 1. *D. unde vir & ux.* Sic *lege nubere* in *l. ult. D. de statu lib. legitime nubere* apud Juvenal. *sat.* x. *ỳ. 338* & *lege ducere* apud Martial. *lib.* xi. *ep. 24.* est prout leges jubent. v. Perrenon. *lib.* i. *var. lect. c. 9.* & cl. Burmann. *ad Calpurn. decl. 23.* (2) *Legum* appellatione inprimis hic intelligitur lex Julia & Papia de maritandis ordinibus, non modo quod illa *lex marita* Horatio, & per eminentiam in plurali *legum* nomine celebrata erat, uti Brisson. v. *lex.* Lips. *Exc. ad l.* iii. *Ann. Tac.* & Merillius *l.* v. *Obs. 10.* observarunt; sed etiam quia in conjungendis nuptiis eadem lex recitabatur, auctore Marciano Capella *de nupt. Philolog. lib. 2. fin.* Quamvis ceteras leges excludere nolim, sive scriptas, sive non scriptas, quia tota observatio de personis, ob cognationem prohibitis, *moribus* adscribitur in Pandectis, *l. 8. & l. 39. §. 1. D. h. t.* & Ulp. *matrimonium moribus legibusque constat. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir.* (3) Tria justarum nuptiarum hic traduntur requisita. Primum, ut nuptias, cum effectibus juris civilis, soli contrahant cives Romani, non Latini, nec qui dedititiorum numero, nec peregrini, quibus jus connubii non erat datum: hinc Cleopatræ conjugium *obscœnum* Propert. vocat *lib.* iii. *eleg. 9.* Idem apud Hebræos vetitum & Græcos, Nehem. xiii. *ỳ. 6.* Aristoph. *Avib. ỳ. 1649.* Cleric. ad *Esdræ* ix. *ỳ. 3.* & Meurs. *Them. Att. l.* iv. *c. 5.* Post datam vero, ab Antonino Caracalla, omnibus in orbe Romano civitatem, discrimen illud Romæ non fuit tanti, sed barbari tantum & servi excludebantur. Prudent. *adv.*

ſenſum habeant parentium, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio ſuadet: in tantum ut juſſus parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filius uxorem ducere poſſit? cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine

adv. Symm. l. II. *ỳ.611.* & Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* II. *c.21.* (4) In conſociatione ſervorum & ancillarum, ad ipſam conjugii naturam, & matrimonium, quatenus id juris gentium eſt, nil deerat: generabant enim ſui ſimiles, extinguebant libidinem, & mutuum adjutorium ſibi præſtabant: at ſi de effectu juris civilis quæras, nullæ, ſicut in Græcia & Carthagine, nuptiæ, dos, uxor, gens, domus, poteſtas vel agnatio illis erat, apud Judæos, & Romanos. Plaut. *prol. Caſin. ỳ.68.* Varro *l.1. de R.R. c.17.* Selden. *de j. nat. l.* v. *c.12.* Petic. *ad LL. Attic. p. 450.* & Alciat. *l.* VI. *parerg. c.16.* Dicebantur ergo *contubernales*, quaſi in eadem taberna habitantes, *conjunctæ* & *adjutrices*: at conjugis, mariti, & uxoris vocabula illis non conveniebant, etſi in lapidibus aliquando ita ſeſe appellarint, apud Fabrett. *c.* IV. *Inſcript. pag. 308. ſeqq.* (5) Alterum nuptiarum requiſitum eſt, ut maſculi ſint puberes, queis pudor ubique veſtitur: feminæ viripotentes id eſt viro maturæ, & plenis nubiles annis id vero antiqui ex adſpectu corporis colligebant, ſed poſteriores initio anni quinti decimi maſculos, puellas vero inchoante anno decimo tertio tales eſſe cenſebant; *l. 4. D. l. 24. C. h. t.* & has quidem biennio maturius; quia natura citius perficiuntur & ad vota properant magis, Plin. *lib.* VII. *H.N. c.4.* Macrob. *lib.* I. *ſomn. Scipion. c.6.* Plutarchus equidem, *in Num. & Lyc. comp.* ſcribit, teneras admodum, & needum id ætatis puellas, Romæ aliquando ductas eſſe, ut animos rudes & mores caſtos ad maritum deferrent: ſcio etiam, non deeſſe exempla minorum duodecim annis, immo decennium, quæ munia comparis æquarunt *l. 4. D. de ritu nupt. l. 68. D. de jur. dot.* Grut. *p.751. 813. n.8.* & præcipue apud Fabrettum *cl.* VIII. *n. 186.* ubi Valeria VIXIT ANNIS XXII. CON. CONJUGE VIXIT. ANN. XI. DIEB. XXX. Sed poſt legem Juliam & Papiam, ante annum duodecimum domum ductæ, erant *quaſi uxores l.17. fin. D. de reb. auct. jud.* & *loco nuptæ l.9. D. de ſponſ.* neque enim uxor eſſe poteſt, quæ virum pati nequit, *l. 30. D. quand. dies leg. l. 65. D. de donat. int. vir.* quæque propter *tenorem*, vel, ut Freherus *lib.* I. *veriſ. c. 2.* mavult, *tenerum ætatis*, duci non poterat, *l. 28. §. 3. D. de lib. & poſth.* (6) Tertium præceptum eſt, ut conſenſus patrum, quorum in poteſtate ſunt, præcedat. Id enim (a) *naturalis* ratio, hoc eſt hone-

ſine patris interventu (b) matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtrâ conſtitutione modum.

§. I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarundam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas, quæ parentium liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint; nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo ita ſunt, ut quamvis per adoptionem paren-

(b) *Ferretus* interitu; *contra Codicum Charondæ fidem, & Theophili auctoritatem.*

honeſtas & gratus animus pro moleſtiis educationis *ſuadet*, tanquam melius; quum & parentes optimum pro liberis conſilium capere præſumantur, & juris gentium ſit, ut parentibus pareamus *l. 2. D. de J. & J.* Euripid. in *Androm. ỳ. 987.* Pauſan. *l.* VII. *c. 19.* & Grot. *l.* II. *c. 5. §. 10.* (b) Jubet id quoque *civilis* ratio; *partim* ſcilicet, rigida poteſtas Romana, propter quam filiusfamilias, etiamſi maturæ ætatis, vel maritus fuerit, ſervo æquiparatur, ut in omnibus ad præſcriptum patris ſe gerere debeat: *partim* id poſcit *civium mos & lex*, ut ait Terent. *Andr. act.* V. *ſc. 3. ỳ. 8.* ne patri invito ſuus adnaſceretur heres, ex femina inviſa, quæque toti familiæ & genti dehoneſtamentum adferret: arg. *§. 7. de adopt. partim* etiam, quod Numa jam vetuerat, ne pater filium venderet, in cujus nuptias conſenſiſſet. Plut. *in Numa.* Adde Fabrotum *Exerc.* x. Ranchin. *l.* II. *Var. c. 4.* & Contium *lib.* I. *ſubſ. lect. c. 4.* (7) Ratihabitio patris nuptias retro non reddebat legitimas; quia leges ad illarum initium nominatim juſſum requirunt; nec vitium retro poterat ſanari, *l. 68. D. de jur. dot. l. 13. §. 6. D. de ad L. Jul. de adult.* idque Græci ad *l. 2. D. de ritu nupt. lib.* XXVIII. *Baſil. tit. 4.* confirmant. Diſſentit Huberus *h. t. §. 12.* ſed vide Jac. Gothofred. ad *l. 152. §. 2. de R. J.*

§. I. Viſis tribus legum præceptis connubialibus, ſequuntur totidem nuptiarum impedimenta, propter cognationem, affinitatem & honeſtatem: his enim cognitis, quæ permiſſa ſunt, facile intelliguntur. Cognatio rurſus triplex eſt: (a) *naturalis*, ex ſanguine procedens *l. 10. §. 1. D. de grad.* (b) *civilis*, per adoptionem *l. 23. & 44. D. de adopt.* (c) *ſpiritualis*, ex adoptione per baptiſmum conficta *l. 26. C. h. t.* Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 4.* Primum cognationis genus, ſive arcta nimis ſangui-

parentium liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam mancipaveris.

§. II. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane

sanguinis conjunctio, morale impedimentum ponit, inprimis inter adscendentes & descendentes; quorum nuptiæ vetitæ sunt ad infinitum, & jure gentium *incesta*, id est minime castæ, immo *nefaria* dicuntur, quas ne fari quidem propter turpitudinem liceat, *l. ult. D. h. t.* Enimvero nil causæ est, cur aut cum Grotio *lib.* II. *de J. B. & P. c. 5. §. 12.* de ratione decretoria naturali hujus prohibitionis desperemus; aut cum Thomasio, ad jus divinum positivum universale, confugiamus *Inst. Jpr. div. l.* III. *c. 2. §. 222.* nam (1) castitas & verecundia, alte naturæ humanæ impressa, prohibet ortus auctores ad *carnem carnis suæ* accedere, & secum ipsis quasi misceri, *Levit.* XVIII. *ꝟ. 6.* (2) Nimia confusio obligationum exoriretur, sublata illa reverentia, quam liberi parentibus, ut vitæ suæ auctoribus, post Deum debent. (3) Semina parentum seminibus liberorum vegetorum dissimilia sunt, & a disparibus ætate mala procreatio metuenda, ut ait Socrates apud Xenophont. *lib.* IV. *Memorab. pag. 807.* (4) Denique Paulus in *l. 14. §. 2. D. h. t.* graviter: *In contrahendis matrimoniis*, ait, *naturale jus & pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere*, & ante illum Ovid. *l.* X. *Metam. ꝟ. 352.*

— nefas animo ne concipe, neve potentis
Concubitu vetito naturæ pollue fedus.

§. II. Athenis, sororem ὁμοπάτριον, consanguineam; Spartæ uterinam, ὁμομητρίαν; Alexandriæ germanam, quoque ducere licuit. Romæ vero, spreto jure Attico, Spartano & Ægyptio, quamcumque harum, ex justis nuptiis natam vel vulgo quæsitam, jungi nefas esse, in periodo *sive* hic indicat Justinianus. Neque *moribus* tantum Romanis, sed jure gentium quoque moratiorum, fra-

 trum

ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. Quum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare. *Ex Cajo l. 14. de ritu nupt.*

§. III. Fratris vero vel ſororis filiam uxorem ducere non licet.

trum conjugia inceſta videntur, tum ob *l. 8. D. h. t.* tum quod maledictus dicitur, qui cognoſcit ſororem *Levit.* XVIII. ℣. 9. XX. ℣. 17. *Deut.* XXVII. ℣. 22. Ezech. XXII. ℣. 11. tum quia Plato *lib.* VIII. *de LL.* ejuſmodi nuptias *ſceleſtas Deoque inviſas*, Cicero Clodii *nefarium ſtuprum*, Ovidius *nefas*, Lucianus *ἀσελγεστάτην μῖξιν* appellant; neque hujus conſuetudinis cupiditas vulgi animos titillat, etſi pulcherrimæ ſint ſorores. Vix tamen ex dictato rationis prohibitio plene demonſtrari poteſt, niſi totum genus humanum ex inceſtu liberorum Adami propagatum dicere velis. Neque admitti poteſt Epiphanii effugium *hær. 39.* & Auguſtini *lib* XV. *de C. D. c. 16. compellente neceſſitate* id licitum fuiſſe, quia in Deum illa non cadit. At ratio prudentiæ poſtea docuit legiſlatores, vetandas eſſe haſce nuptias, cum ut latius ſpargerentur civium amicitiæ; tum ut caſtitas domeſtica ſervaretur, nec dulcia furta fraterno ſub nomine tegerentur, ut Byblis caſto ſenſu ait fratri Cauno apud Ovidium *lib.* IX. *Metam. 557.* Atque ita Paulus in *l. ult. D. de ritu nupt.* inter aſcendentes tantum & deſcendentes inceſtum jure gentium, in iis vero, qui ex latere, inceſtum juris civilis committi, ſcribit; *legibus & moribus*, ait item, in *l. 35. §. 1. D de V. O.* Nil tamen cauſæ eſt, cur cum Cujacio *lib.* XVI. *Obſc. c. 37.* & Noodt *ad D p. 493* voces *aut ſororem* in *l. 8. D. h t.* expungamus, ſi per *mores* ibi intelligas inſtituta Romana, non vero jus gentium: ſatis etenim liquet, pleraque conjugia, non lege aliqua populi, ſed bonis moribus, qui olim, ut leges, valebant, vetita, vel ut apte ait Tacitus *ignorata* fuiſſe, *lib* XII. *Ann. c. 6.* Plutarch. *Quæſt. Rom. c. 6.* Quæſtiones etiam de inceſtu & matrimoniis ad Pontificum notionem pertinebant, *l. 3. §. f D. de ſuis & leg.* Cicero *lib.* II. *de LL. c. 9.* Dio Caſſ. *lib. 48.* De fratrum conjugiis apud alias gentes adde Freinshem. *ad Curt. lib.* VIII. *c. 2.* Spanhem. *ad Juliani Orat.* I *pag. 89.* & Rutgers. *lib.* I. *var. lect. c. 9.*

§. III. Athenis fratris filiam, Spartæ ſororis filiam ducere licuit, uti Lyſiæ & Anaxandridæ exemplis apud Plutarchum & Herodotum conſtat. Romæ vero olim ex tertio gradu ducere

licet. Sed nec neptem fratris vel ſororis quis uxorem ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

§. IV. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi (d) poſſunt.

§. V. Item

(d) *Apud Theophilum* οὐ *δύνανται*, non poſſunt, *in duobus Codd. regiis reperit Fabrotus; ſed in notis ad edit. 2. monuit,* τὸ οὐ *non eſſe ab ejus manu, ſed ex jure noviſſimo adſcriptum. Contra Rutgerus Reſcius, in edit. Theophili Lovanienſi & Jac. Curtius, in Pictavienſi, particulam* οὐ *non expreſſere, inani ſcilicet colore, quod minime par ſit paraphraſten diſſentire à Juſtiniano. Similiter in epitome Inſtitutionum Caji* l. 1. tit. 4. §. 6. *negatio ab Aniano adjecta eſt; quia Gotthi hac in re Theodoſium majorem & juniorem ſequebantur, teſte Caſſiodoro lib.* VII. *ep.* 46. *Hottomanus, ex Tigurino libro in ipſo textu Inſtit.* non *præfert, & ſeriem orationis urget. Contii item duo exemplaria negationem habent; ut & Ivo Carnotenſ.* Pannon. p. 7. *& Damianus in* epiſt. ad Ruſticum. *Verum inter omnes conſtat, Juſtinianum ſcripſiſſe affirmative, idque ſatis, ni fallor, evici in Diſſert.* de Nupt. conſobr. c. 4.

cere non licuit uxorem, quoniam ſibi ſunt parentum & liberorum loco; nec ergo fratris filiam aut neptem, Plutarch. *Quæſt. Rom. cap. 6.* (2) Verum ſenatusconſulto, in favorem Claudii condito, permiſſum fuit, ducere fratris filiam. Tacit. *lib.* XII. *Ann. c. 7.* Suet. in *Claud. c. 26.* non autem filiam ſororis, uti Cujacius *libr. 13. Obſ. c. 16.* & Noodt. *libr.* II. *Obſerv. cap. 5.* demonſtrarunt; (3) Jure divino autem nuptiæ cum amita, matertera, & patruo vetitæ ſunt, *Lev.* XVIII. ℣. *12.* easque hoc exemplo prohibuit Conſtantinus in *l. 1. C. Th. de inceſt. nupt.* & Juſtinianus in *l fin. C. eod.* Vinnius ad *h. §.* exiſtimavit, Diocletianum jam prohibuiſſe; ſed verba *cum fratris filia*, in *l. 17. C. h. t.* a Triboniano aſſuta eſſe, Dionyſ. Gothofr. ſibi notavit,

§. IV. In nuptiis conſobrinorum nulla eſt prohibitio juris Naturæ, Gentium aut Divini, easque Romæ variis temporibus, quia in quarto gradu ſunt, licitas fuiſſe, ex Liv. *libr.* XLII. *cap. 32.* Cicer. *Phil. 11. cap. 38.* Tacito *lib.* XII. *Annal. c. 6.* Plutarch. *Quæſt. Rom. c. 6.* Suet. *Aug. c. 63.* Grutero *pag. 360. Inſcript. n. 3. l. 3. l. 67. §. 1. D. h. t. l. 78. §. 8. D. ad Sct. Treb.* & inprimis ex *l. 19. C. h. tit.* conſtat. Poſt Juſtinianum autem id multis in locis mutatum: unde Cajus *libr. 1. tit. 4. §. 6.* ab Aniano, ad ſæculi ſui jus Gothicum; & Theophilus *h. §.* ad jus Græcorum recentius interpolati eſſe videntur. Multa de horum nuptiis diſſeruit Contius *l.* II. *ſubſ. lect. c. 1.* Nerius *lib.* II. *Analect. cap. 32.* Franciſcus Florens & Jac.

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet: item nec materteram (e): quia parentium loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia

(e) *Haloander pro* materteram *substituit* amitam: *cui Viglius in præfat. ad Theoph. his verbis applaudit:* Tanti est momenti in emendatum codicem incidere. *Verum nihil causæ video, cur aliquid mutemus.*

Jac. Gothofredus *special. differt. ad d. l 19.* & Christoph. Riccius *vindic. jur. cap. 3.* Sed omnes juris progressus, per varia temporum intervalla, quoad ejus à me fieri potuit, vid. *Diss. 11. de nupt. consobr.*

§. V. An hic materteram quoque adoptivam accipere debeamus, Accursius & Aretinus disputarunt. Sed Theophilus definit, materteram adoptione nobis non conjungi. Amitam adoptivam ut habeamus contingit, si avus noster paternus, quum patrem nostrum filium haberet, puellam quandam adoptat: sed matertera non magis, quam avunculus, fit per adoptionem *l. 12. §. f. D. de ritu nupt.* (2) Jure divino amitam quoque & materteram ducere vetamur. *Levit.* XVIII. *ỳ. 12. 13. &* XX. *ỳ. 20.* Sed ante legem id licitum videbatur *Exod.* VI. *ỳ. 10.* maxime in Ægypto, ubi Jochebeda nata & ducta erat *Num.* XXVI. *ỳ. 59.*

§. VI. Inter affines nulla est conjunctio sanguinis, & matrimonio per mortem vel divortium soluto, tanquam sublata causa, solvitur affinitas; hinc *si fuit nurus h. §.* & §. seq. *dissoluta.* Paulus *manentem affinitatem* diremto matrimonio opponit in *l. pen. D. de jur. dot.* & Cicero *pro Cluent. c. 67. divortia affinitatum discidia* vocat. (2) Sed nomine sublato, tanta nihilominus inter privignum & novercam, vitricum & privignam, socerum & nurum, generum & socrum, emortuæ affinitatis remanet *veneratio*, ut perpetuo sint parentum & matrum loco *l. 16. D. sol. matr.* Plin. *l.* VII. *Hist. nat. c. 13.* Cujac. IX. *Obs. c. 18.* & Merill. *l.* VII. *Obs. c. 12.* Neque privigno novercam ducere licet, quia pater ejus una cum illa caro est factus: neque socrus genero nubit, cujus uxor una cum illa fuerat caro. *Levit.* XVIII. *ỳ. 8.* Vereor autem, ut multos assentientes habeat Vir cl. qui Augustum has personas Romæ primum conjungi vetuisse, *ad l. Jul.*

alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem

Jul. & Pap. l. 11. c. 17. opinatur: nam sicut apud Athenienses cum noverca rem habuisse capitale fuit, ita Cicero Sassiæ socrus nuptias cum genero Melino, *nefariam libidinem* vocat, & *scelus incredibile, quod præter hanc unam, in omni vita sit inauditum*, *pro Cluent. cap. 5.* Non minus commixtionem privigni cum noverca, Virgilius ad incestum retulit *lib.* x. *Æneid. ṽ. 389. thalamos ausum incestare noverca.* Valerius Maximus *lib.* v. *c. 7. ext. 1. improbas faces* appellat; denique Paulus *1. Cor.* v. *ṽ. 1.* eam inter profanas gentes ne quidem nominari testatur. (3) In illis autem affinibus, qui ex transverso sunt ordine, ut levir & glos, eorumque liberi, omnem affinitatis rationem morte solvi credebant gentiles Romani, præsertim, si liberi nulli ex priore matrimonio vivi superessent, ut Cicero *pro Quintio c. 6. Affinitas, liberis istius vivis, divelli nullo modo poterat.* Hinc Crassus fratris mortui uxorem duxit, auctore Plutarcho *ej. vita pr.* eundemque morem Ægyptii tenuere, modo fratris uxor esset virgo, ut Zeno ait, *l. pen C. de inc. nupt.* quem Josephus Castalio recte adversus Connanum defendit *var. lect. c. 12.* At quia *Levit.* XVIII. *ṽ. 16.* ejusmodi nuptiæ prohibentur, & Johannes Herodem reprehendit, quod fratris, sui non vivi, sed mortui viduam (uti Harduinus in *opusc.* contendit) ducere ausus esset, ideo Constantinus, Theodosius aliique severius eis interdixere, *l. 2. seqq. C. Th. l. 5. & ult. C. de inc. nupt.* (4) An uxoris defunctæ soror ob paritatem gradus duci prohibeatur, acrius disputari cœptum, ex quo Albertus Ernestus, dux Oettingensis, talem sibi optabat. Plane jure divino magis est, ut id permitti videatur, *Lev.* XVIII. ṽ. 18. Jacobus etiam simul, Metellus vero, Honorius atque Constantinus duas sorores successive duxerunt, & contra d. *l. 5. C. de inc. nupt.* crebro a Principe indultum esse constat, v. Grot. *epist. 327.* Amelot. *ad Ossati epist. 293.* ut & ad *Taciti Ann. l. 1. c. 4.* (5) Patrui viduam ducere prohibemur *Lev* XVIII. *ṽ. 14.* non avunculi, licet in pari gradu sit: forte, quod major paterni, quam materni sanguinis ratio haberetur apud Judæos: quum Phœnices contra & Athenienses genus maternum, ut certius, attenderint magis.

§. VII. Polygamia multorum virorum juri naturali adversatur; at poly-

rem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos. *Ex Papin. l. 34. §. 2. de ritu nupt.*

§. IX. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit,

polygamia multarum uxorum licet neque jure naturali & gentium, neque proprio jure pristinæ affinitatis, vetita sit, tamen jure communi civium Romanorum prohibetur. Cæsar legem habuit paratam, ut, quot & quas quisque vellet, ducere liceret, Sueton. *lib.* 1. *cap.* 52. Antonium quoque, primum Romanorum, duas uxores ducere ausum, accepimus; denique Valentinianum seniorem lege lata, polygamiam, ut ipse duas habere posset, permisisse, refert Socrates *l.* IV. *Hist. Eccles. c.* 26. Stetit tamen, monogamia, tanquam magis honesta, decora, & individuæ consuetudini conveniens: quam Cecrops etiam Athenis probaverat, teste Athenæo *lib.* 13. *pr.* quinimmo polygami Romæ infamia & pœna stupri atque adulterii puniebantur, *l.* 1. *&* 13. *D. de his qui not. l.* 2. *C. de inc. nupt. l.* 18. *C. ad Leg. Jul. de adult.* Vid. *notas ad Pufend. de Off. hom. & civ. l.* II. *c.* 2. *§.* 5.

§. VIII. Comprivigni non sunt cognati; quoniam ex uno stipite non descendunt: neque affines; quia conjugum agnati sibi non sunt affines *l.* 34. *§.* 2. *D. h. tit. l.* 134. *pr. de verb. oblig.* unde jus Canonicum quoque has nuptias permisit in *c.* 5. *X. de consang.* Ex jure autem divino *Lev.* XVIII. *ỳ.* 11. Matthæus avus, Junius & Piscator, dubium moverunt: verum quoniam *ỳ.* 11. de sorore consanguinea; sicut *ỳ.* 9. de germana & uterina sorore explicari potest, pœnituit eos postea sententiam, quemadmodum Matthæus nepos *ad inst. p.* 653. testatur. Conf. cl. Bergeri eruditam dissert. de hoc argumento.

§. IX. Divortium, ex simplicitate naturali & jure gentium, apud Hebræos, Græcos ac Romanos non erat prohibitum; sed bona & mala gratia permittebatur, modo ob rei gravitatem solennia quædam adhiberentur,

verit, hæc non eſt quidem privigna tua. Sed Julianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis ſe (f) abſtinuerint. *Ex Ulp. l. 12. §. 1. de ritu nupt.*

§. X. Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint. *Ex l. 14. §. 2. eod. tit.*

§. XI. Sunt

(f) *Sic omnes Charondæ, & ſæpe ita, pronomine interpoſito, loquuntur Cicero noſtrique juris Auctores, v. Briſſon. de V. S. v.* abſtinere. *Stevvech. ad Arnob.* l. 1.

rentur, de quibus adiri poteſt honos Britanniæ, & vir omnis juris peritiſſimus, Joh. Selden. *ux. Hebr. l.* III. *c. 18. ſeqq.* Juſtinianus vero *Nov. 117. cap. 8. & 9.* ob cauſas pauciores tantum illud permiſit, quam antea *l. 8. C. de repud.* propter plures tamen, quam quæ vulgo ex Matth. V. ℣. *32.* XIX. ℣. *9.* Marc. X. ℣. *4. 1 Cor.* VII. ℣. *15.* admittuntur. vid. Grot. *lib.* II. *c. 5. §. 9.* & quæ late dixi ad *Puſend. d. Off. hom. l.* II. *c. 2. §. 6.* (2) Quod ſi ergo poſt divortium quondam uxor, ex alio filiam peperiſſet, neque privigna erat mariti prioris, quia non prius, ſed poſt genita, neque affinis ullo alio modo: *honeſtas* autem vetabat, ne eam uxorem duceret, quoniam cum matre ejus una caro fuerat, & quaſi privigna idcirco appellatur, *l. 12. §. 2. D. h. t.* Idque Juliano, non per modum conſilii, ſed prohibitionis viſum fuit: quia ſemper in conjunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtum ſit, ait Modeſtin. *lib. ſing. de ritu nupt. in l. 197. D. de R. J.* (3) Illud quoque in tranſitu hic notemus, quod alii jam monuerunt, loca ubi Juliani mentio fit, è Cajo deſumta videri, qui præceptoris ſui auctoritate utebatur, *§. 5. de ſuſp. tut. §. 38. de rer. div. §. 18. 20. de legat. §. 2. de adſign. lib.* &c.

§. X. Poſt manumiſſionem nulla ſervilis cognationis ratio habenda videbatur; tum quia in contubernio nulla gens, familia aut cognatio computatur: tum quia manumiſſi novi homines ſunt *l. 27. D. de adim. l. 98. §. 8. D. de ſolut.* Verum licet hæc in aliis obtinerent, quæ effectum civilem habebant, in nuptiis pudor naturalis inſpicitur, nec jura ſanguinis ullo jure civili dirimi poſſunt *l. 8. de R. J.* Hinc Varro *lib.* VIII. *de LL.* recte ait: *in ſervis gentilitia natura non ſubeſt in uſu:* ſed quia patres, filios & fratres nominabant *l. 35. D. de ædil. ed.* alibi cognationes naturales illis tribuit *lib.* I. *de R. R. c. 17. Danda opera, ut ſervi habeant*

L *pecu-*

§. XI. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digesto-

peculium & conjunctas conservas, e quibus habeant filios: eo enim fiunt firmiores & conjunctiores fundo. Itaque propter has cognationes Epiroticæ familiæ sunt illustriores & cariores. v. Herald. *lib.* 1. *rer. quot. c.8.* & cel. Gundling. *p.x. Gundl. Obs. 2. & 3.*

§. XI. Præter tria impedimenta, hactenus explicata, propter alias etiam *diversas rationes*, civiles & politicas, nuptiæ prohibentur; quas ex libris Digestorum Tribonianus peti jubet, quia aliquot earum ex Marciani, quem nunc terebat, *lib. 2. Institutionum*, conjecerat *in l. 57. D. h. t. & l. ult. D. de leg.* 1. omnes vero Barn. Brissonius *de jure connub.* erudite explicavit. v. gr. (1) propter impotentiam coeundi arcentur castrati, ex lege Julia & Papia, vel Scto ei adjecto, *§. 9. J. d. adopt. l. 39. §. 1. D. de jure dot.* licet non desint exempla apud Martial. *l.* v. *ep. 42.* Juven. *Sat.* I. *ỳ. 22.* Claudian. *l.* II. *in Eutrop. ỳ. 88.* & alios. v. Diss. mea *de Eunuchis, ad l. 27. §. 28. D. ad L. Aquil.* (2) Ob potentatum Præsides & Provinciarum rectores nequeunt provincialem *l. 38. l. 57. l. 63. D. h. t.* ad quam v. ampliss. viri Zach. Huberi *differt.* (3) Ob metum concussionis & rationum invertendarum à tutore, filio & nepote ejus duci quondam pupillam vetuit Marcus oratione, quam Sctum est secutum *l. 59. 60. 64. §. 1. l. 67. §. 2. D. h.* Meurs. *Them. Att. l. 2. c. 10.* (4) Cum furioso non est societas, generaturo liberos reip. molestos *l. 16. §. 2. D. h. t.* (5) In Codice, damnatum est matrimonium raptoris cum rapta, propter crimen *l. un. C. de rapt. virg.* Judæi cum Christiana, ob diversitatem religionis, *l. 6. C. de Jud. & cæl.* Clericorum, ob votum castitatis astu impositum *l. 19. l. 44. C. de Ep. & Cler. Nov. 6. c. 1.* (6) Lex Papia olim, aut potius Sctum, à Tiberio ei adjectum caverat, ne mulier quinquaginta annis minor sexagenario nuberet, neque vir minor sexaginta quinquagenariam duceret: id vero, propter mutui adjutorii necessitatem, recte sustulit Justinus vel Justinianus *l. 27. C. h.* v. Jac. Gothofr. & Heinecc. *ad l. Pap.* Gravina *l.* III. *§. 36. seqq.* Ex eadem lege Senatores, aliique in dignitate positi vetantur libertinas ducere, & feminæ honestæ nubere libertinis, *l. 23. l. 27. seqq. h. t.* plurima vero exempla patronarum, quæ libertis nupserunt, attulit Fabrett. *Inscr. pag. 289.* quapropter varia legis illius fata cum cl. Heinecc. *l. 2. c. 1. seqq.* distinguenda sunt. Nobis illud tantum sufficiet monuisse, quod Grotius *in fl. sp. ad tit. C. de nupt.* & Aleman. *ad Procop.* jam olim indicarunt, hodie autem vulgo ignoratur, inscriptionem *l. 23. C. h. t.* errore scribarum, esse corruptam, atque illud legis caput, à Justino primum, deinde à Justiniano sublatum esse

ſtorum, ſeu Pandeƈtarum ex veteri jure colleƈtarum (g) enumerari permiſimus.

§. XII. Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: Sed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum is etiam pater

(g) *Hunc locum opponerem Ant. Auguſtino, qui in* præfat. ad Opus de Nóm. propr. Pand. *vocem* Pandeƈtarum *maſculini generis eſſe contendit, niſi me retineret Codd. MS. auƈtoritas, in quibus L. Theod. Gronov.* Emend. Pand. c. 21. *teſtatur,* colleƈtorum *reperiri. Nec tamen ſequitur,* πανδέκτης *Græcorum eſt maſculinum, ergo &* Pandeƈtæ *Latinorum; quia Priſcianus jam olim notavit, multa ex Græco ſumta, de mare in feminam transfire, ut ὁ χάρτης, hæc charta v. Caſaub. ad Strabon.* lib. v. p. 218. *Voſſ.* lib. 1. de annal. c. 19. *Broëum* ad procem. Inſt. p. 20. *ampl. Brenkmann.* Hiſt. Pand. l. III. c. 6.

eſſe. Ita Procop. *in hiſt. arcan. pag. 45.* ſcribit: *Cum viris Senatoriis priſca lege uxorem ducere meretricem non liceat, Juſtinianus Principem Juſtinum adegit ad legem nova conſtitutione evertendam, & exinde Theodoræ matrimonio jungitur, aditu reliquis ad meretricia connubia patefaƈto,* ubi priſcæ leges ſunt *l.* 1. *C. de nat. lib. l. 7. C. de inceſt. & inut.* Nova vero Juſtini lex eſt *l. 23. C. de nupt.* quam Juſtinianus ſæpe ampliavit & confirmavit *Nov. 51. 89. cap. 15. & Nov. 117. cap. 6.* (8) Quod ſi hæc legum præcepta obſervata ſint, neque deduƈtio in domum, neque dotalia inſtrumenta, nec benediƈtio ſacerdotalis, a Leone demum *Nov. 89.* injunƈta requiruntur *l. pen. D. de don. int. vir. l. 31. D. de don. l. 30. de R. J.* Male vero Hottomanus *l.* v. *Obſ. c. 6.* pro deduƈtionis in domum neceſſitate urget *l. 15. D. de cond. & dem. l. 6. C. de don. ante nupt.* quæ pertinent ad fraudem avertendam, ſi de præjudicio tertii agatur, aut ſub conditione nuptiarum aliquid reliƈtum ſit. v. Jac. Gothofred. ad *l. 6. C. Th. de tiron.*

§. XII. Hæc Sanƈtio pœnalis ex lege Julia de maritandis ordinibus eſt petita, cui aliæ, ex *l. 6. C. de inc. nupt.* & Authenticis, quæ illam ſequuntur, graviores pœnæ, adverſus inceſtas & nefarias nuptias, addi debent, v. Merill. *l.* v. *Obſ. c. 11.* (2) Vis legis perfeƈtæ erat, ut nuptiæ in linea reƈta conſanguinitatis & affinitatis, nec non inter fratres & ſorores contraƈtæ diſſolverentur; quia vitium durat in effeƈtu, & inceſtus quotidie continuatur *l. 4. C. de inceſt. nupt.* (3) Eidem ſanƈtioni eſt locus in nuptiis, ſine conſenſu patris contra-

pater incertus eſt. Unde ſolent ſpurii appellari (h), vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec (i) dotis nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias con-

(h) *Ita Theophilus & Codices Contii, Charondæ & Alciati*, l. 1. Præterm. *Sic quoque apud Valerium, ſive Julium Paridem, in epit.* de nom. rat. *legi debere, Cujac. monuit* l. v. Obſ. c. 6. *Haloander vero hunc locum contaminarat legendo* appellari παρὰ τὴν σποράν & ἀπάτορες, quaſi ſine patre filii. *Contius conjicit*: vel S. P. quaſi ſine patre filii, *cui Plutarchus favet* Quæſt. Rom. c. 103. *At ſcitum illud magis* ἔτυμον *eſt, quam verum, v. Menag.* Amœn. c. 39. v. Spurius.

(i) *Vulgo inſeritur* nec donationis, *invito Theophilo, Hottomano & libris MS.*

tractis: uxor enim erat injuſta *l. 18. D. l. 7. C. h. t. l. 1. D. unde vir* & liberi ex ea nati ſpurii *l. 11. D. de ſtatu hom. l. 18. D. h. t.* Apulej. *lib.* VI. *Metam. Nuptiæ patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* An vero pater nuptias diſſolvere potuerit, vix dubitaremus, niſi Paulus ſcrupulum injiceret, *lib.* II. *tit.* 19. *§.* 2. *Eorum qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: ſed contracta non ſolvuntur: contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Variorum conjecturas adfert vir cl. Ant. Schultingius *in notis* ad *h. l.* ſed, cum Duareno & Vinnio, hunc ſenſum Pauli eſſe putat: ſi ab initio rite & ex parentum conſenſu nuptiæ contractæ eſſent, illas voluntate contraria patris non poſſe ſolvi, etſi filia in manum mariti non conveniſſet. Mulieres enim de tali parentum injuria conquerentes, ex Afranio, Ennio & Plauto produxit Cujac. *Paratitl. D. de lib. exhib.* & *ad Novell.* 22. Divus autem Pius hunc rigorem mitigavit vetando, ne bene concordans matrimonium jure patriæ poteſtatis diſſolveretur, ut idem Paulus *lib.* v. *tit.* 6. *§.* 15. & Ulpian. in *l.* 1. *§. ult. D. de lib. exhib.* (4) Forſan autem amplius deliberandum eſt, an non Paulus de eo, quod Romæ communiter prudentes patres facere ſolebant, quodque in mores quaſi abierat, loquatur, ut ingratis liberis veniam dare &, majoris mali vitandi cauſa, contracta matrimonia ſuſtinere liceret: ſive ratihabendo, ut liberi naſcerentur legitimi; ſive non petendo, ut Prætor hoc injuſti conjugii genus ſepararet, ut tamen liberi ex eo procreati ſpurii eſſent. Id mihi veriſimilius videtur; quamvis ſuperiorem Duareni ſententiam nolim cum Contio, *divinantis, aut potius interpretis auctoris ſui ſententiam corrumpentis*, acerbius vocari, de *clandeſt. matrim.* Oper.

contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentium non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione, dotali-

Oper. pag. *604*. Add. Cujac. *lib.* III. *O. c. 5.* Thuan. *lib.* XIX. *Hiſt.* Grot. *l.* II. *de J. B. & P. c. 5. §. 10. — 16.* & a Sande *lib.* II. *Deciſ. tit. 1. def 4.*

§. XIII. Alter modus conſtituendi patriam poteſtatem eſt *legitimatio* liberorum naturalium; de qua Cajus & Ulpianus, in Inſtitutionibus ſuis, tanquam ſerius admiſſa, nihil ſcribere poterant; igitur Juſtinianus, pro antiquatis illis modis faciendi parentis Latini, vel filii legitimi, quos expoſitos in hac ſerie inveniebat, jus novum recte atque ordine nobis expoſuit, v. Cujac. *lib.* XV. *Obſ. c. 13.* Quemadmodum vero νόθοι Athenis proprie erant, qui matre cive non erant geniti: generaliter vero ex meretrice, amica vel ſerva procreati eodem nomine appellabantur: ita Romæ *naturales* liberi erant ex concubina progeniti, *t. 1. C. de nat. lib.* qui vero ex vaga Venere vel ex contubernio eſſent nati σκότιοι παῖδες, quaſi ſpurci terræ filii, patre *nullo*, ut Liv. ait *lib.* IV. *c. 3.* vel ſaltem *incerto* procreati, *ſpurii* & *Favonii* dicebantur. Quintil. *lib.* III. *Inſt. c. 6.* Iſidor. *lib.* IX. *Orig. c. 5.* Cuper. *l. 1. Obſ. c. 17.* & Fabrett. *c 1. Inſcr. n. 259.* Hi vero cum & honeſtate nuptiarum & patris certitudine eſſent omnino deſtituti, deterioris erant conditionis, quam naturales, ex concubina ſuſcepti; poſtquam concubinatus per legem Juliam & Papiam nomen aſſumſerat, & extra legis Juliæ de adulteriis pœnas erat conſtitutus, *l. 3. D. de concub.* Hinc *licita conſuetudo* dicitur, in *l. 5. C. ad SCt. Orfit.* Sed uxor dignitatis nomen erat, concubina voluptatis, & differebat ab uxore, quod honore non pleno diligebatur *l. 16. §. 1. D. de his quæ ut indign. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. l. 31. D. de donat.* Paulus ait, eam vero nomine *amicam*, paullo honeſtiore concubinam appellari, *l. 144. D. de V. S.* Alias & *convictrix*, *uxor gratuita*, vel *ſodalitiaria* vocatur, in inſcript. apud Merill. *l. 3. O. c. 15.* Ex ea nati jure vetere non fiebant legitimi, niſi Princeps extra ordinem ſubveniret, *l. 57. D. de ritu*

nupt.

dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod (1) ſi alibi liberi, ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

(1) *Ulcus aliquod hic latere, viſum eſt viris eruditis: quia liberi poſtea nati, Principis auxilio non indigebant. Cujacii lectio expreſſa, pro* quod & aliis liberis, &c. *dubium non tollit, & pariter ac Hottomani emendatio*, quod etſi nulli alii, *repugnat conſenſui MS. Probabilius Muret.* h. l. & Obſ jur. c. XI. *unam literam mutat:* quod ei ſimiliter aliis. *Optime ampl. Bynkersh.* l. 11. Obſ. c. 11. *legit:* quod ut aliis. *Et tamen Anonymus quidam in* vindiciis *horum verborum, acri contentione nil mutandum eſſe cenſet; quia de legitimis natalibus poſtea natorum, ſaltem illorum, qui ante matrimonium concepti, ſed poſt illud editi eſſent, olim dubitatum fuerit,* l. 11. C. de nat. lib. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. *Adde Baſilic.* t. IV. pag. 280. fin. & *Theoph.* h. l.

nupt. vel pater eos arrogaret; id quod tollitur in *l. 7. C. de nat. lib* & *Nov. 74. c. 3.* Conſtantinus autem introduxit (1) legitimationem *per ſubſequens matrimonium*, modo nuptialia inſtrumenta ſuper eo eſſent confecta, vel apud acta declaratum, quod affectio concubinaria in maritalem eſſet converſa: id enim, præter duos ablativos abſolutos, qui hic conditionem inducunt, *ex l. 4. §. 4. C. de adv. div. jud. Nov. 12. & 18* liquet. (2) Theodoſius junior invenit modum per oblationem curiæ *l. 3. C. de nat. lib* Cum enim nothi antea in honoribus Curiæ adipiſcendis legitime natis poſthaberentur *l. 3. §. 1. D. de decur.* illa conſtitutio permiſit patribus, ut minus legitimos filios curiæ offerrent, non ut ſtatim eſſent decuriones, uti Theophilus, ſed ut conditioni curiali obnoxii, procedente tempore, cum ordinis numerus replendus eſſet, aſſumerentur. *l. 55. C. de decur.* v. Merill. *l* VIII. *Obſ. c. 26.* Provocandi autem erant cives præmio, quia Senatus decurionum, illo tempore, in municipiis & coloniis adeo erant deſerti, ut qui ſcelus aliquod admiſiſſent, pœnæ loco, curialium collegio mancipaerentur, *l. 38. C. de decurion. l pen. C. de cohort. Nov. 123.* Erant quidem decuriones multis prærogativis ornati, & honos quidam ſplendidus ac dignitas ordinis municipalis fuit, quæ ab aliis pretio emta, aliis in pœnam ademta, multis etiam petentibus denegata eſt *l. 13. §. 1. D. de l. Corn. de falſ. l. 6. l. ſ. D. l. 47. C. Th. de decur.* Burman. *ad Petron. c. 57.* in tantum tamen eorum illo tempore excreverant onera, ut Syneſius *epiſt. 94.* eos potius ſervos, quam nervos, oneratos quam honoratos vocarit, & Libanius queſtus ſit, in quibusdam oppidis vix unum ſupereſſe, qui munera curiæ ſolus ſuſtineret, in orat. *πρὸς τοὺς βαρὺν αὐτὸν καλέσαντας.* De oneribus iſtis dixi *de Ædil. colon. c. 5. §. 5.* eaque, præter alios, etiam Briſſonius *lib. 4. ſel. ant. c. 13.* & Merill. *lib. 8. Obſ. c. 26.* collegerunt. (3) Juſtinianus addit legitimationem per reſcriptum Principis *Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.* & (4) per nominationem filii in inſtrumento vel teſtamento, *Nov. 117. c. 2.* quamvis illa magis agnitio præce-

præcedentis matrimonii, quam vera legitimatio videatur. Ad novellas illas constitutiones respicit Matth. Blastares in *Hist. jur. Commutavit etiam leges de nothis, quos magnus Constantinus primus admisit, majori commiseratione in tales affectus.* Multas quæstiones, huc pertinentes, Heraldus *lib.* I. *Rer. quot. c.* I. *seqq.* Ritus du Fresne *in Gloss.* v. *legitimatio* & *pallium* exposuit.

CAPUT XI.

De Adoptionibus.

Non solum autem naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve *Ex Cajo l.* 2. *ff. eod.*

Pr. Tertius modus constituendi patriam potestatem, est *adoptio*, naturæ æmula & nuptiarum imitatrix; quæ ideo *similitudo, imago*, & *ludibrium naturæ*, & *commentum civile* dicitur, Caj. *lib.* I. *t.* 7. *l.* 23. *D. de lib.* & *posth. l.* 76. *D. de cond. & dem. l.* 10. *C. h. t.* Apud omnes vero gentes, in solatium orbitatis, atque fulcrum desertæ domus, ea antiquissimis retro temporibus fuit usitata: primum enim illi, quibus natura liberos, præsertim masculos negaverat, lege sibi filios asserebant, postea etiam qui malos habebant, meliores sibi hoc pacto quæsivere, v. Philon. *de agric.* Senec. *ad Marc. c.* 15. Firmic. *l.* VI. *c.* 31. Sic Jacobus nepotes suos, filia Pharaonis Mosen adoptavit, & apud Homerum *lib.* IX. *Iliad.* ℣. 491. Diod. Sic. *l.* IV. *c.* 3. & Demosth. *in Macart.* vestigia ejus occurrunt. Romæ autem multis requisitis fuit oneratum hoc magni momenti negotium; unde non tam frequens & facilis adoptio fuisse dicitur, quam comparatio servorum, in *l.* 44. *pr.* D. *de usurp.*

§. I. Adoptio est vox generis, & speciei, non modo ob angustiam linguæ Latinæ, sed & quia genus semper est pars speciei, nec alterum sine altero potest definiri. v. Aristoteles *lib.* v. *Metaph. cap.* 25. hinc rubrica in plurali *de adoptionibus.* (1) Adoptio in specie ita dicta, olim erat actus legitimus, sive νόμιμος πρᾶξις, ut Theophilus vocat, qui solenniter fiebat per

ve ſui juris ſunt. Quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio. Imperio Magiſtratus adoptare licet eos eaſve, qui quæve in poteſtate parentium ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filia, ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§. II. Sed hodie, ex noſtra conſtitutione, quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura poteſtatis (a) patris naturalis minime diſſolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt, licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei a nobis tri-

(a) *Vulgo* jura patris nat. *at ſimilem in modum loquitur tit. ſeq. §. 8. & verbum* ὑπεξουσιότητος, *apud Theophilum plus notat, quam* jus.

per trinam venditionem à patre naturali, adhibito ære & libra *l. fin. C. h. t.* Sueton. *Aug. c. 64.* poſtea autem erat actus civilis, & magiſtratus confirmatio ſufficiebat §. 8. *quib. mod. patr. pot. ſolv.* (2) Arrogatio in comitiis olim fiebat ſolenni interrogatione populi, quam habet A. Gell. *N. A. lib.* v. *cap. 19.* Accedebat & Pontificum auctoritas; uti ex Cicerone *pro domo* & oratione Galbæ apud Tacit. *lib. Hiſt. 1. cap. 15.* conſtat. Poſt Tiberium autem coram Principe peragebatur, *l. 2.* D. *h. t.* quæ à Triboniano non eſt interpolata. vid. Alciat. *l.* IX. *Par. c. 5.* (3) Si quis teſtamento heres ſcriptus, teſtatoris nomen ferre jubebatur; nominetenus tantum adoptio erat, ſine effectu; niſi lege curiata populus, vel Princeps eam confirmaſſet *l. 38.* D. *h. tit.* Cicero *lib.* VII. *ad Att. epiſt. 8.* πολιτικὸν σκέμμα vocat, rectumne ſit nobili adoleſcenti mutare nomen, mulieris teſtamento. Valerii Maximi, Velleji Paterculi, aliaque veterum Auctorum loca Cujacius congeſſit *l.* VII. *Obſerv. cap. 7.* (4) Modos adoptandi honorarios aliarum gentium per baptiſmum, per arma & capillos Merill. *l.* III. *Obſ. c. 40.* Pithœus *lib. 1. adv. c. 1.* Coler. *cap.* VII. *Parerg.* & du Fresne *ad Joinvill. diſſ. 21.* collegerunt.

§. II. Filius a patre naturaliter venditus, tanquam a familia ſua abſciſſus, & extraneus, in ejus teſtamento præteriri poterat: unde aliquando eveniebat, ut ſi ab adoptivo patre deinde emancipatus eſſet, utriusque patris ſucceſſione fraudaretur *§. 14. de her. qua ab int.* Huic iniquitati ut mederetur, Juſtinianus diſtinxit, inter adoptionem plenam, & minus plenam, in *l. pen. C. h. t.* quæ una eſt ex quinquaginta deciſionibus, quaque valde ſibi placet §. *8. tit. ſeq. §. 5. quib. non eſt perm. §. 2. de inoff. teſt.* & alibi

tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, (b) ut & in familia & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. III. Quum autem impubes per Principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur; & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario (c), si intra pubertatem pupillus decesserit, restiturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator

(b) *Sic quoque in libro Dionys. Charondas invenit, & magis placet, quam quod vulgo legitur* constitutum: *nam* nodo constrictum *est in* l. pen. C. h.

(c) *In vulgata desunt voces:* hoc est tabulario: *verum Theoph.* δημοσίω προσώπω, τουτέστι τῷ ταβουλαρίω *& necessaria erat adjectio, ne quis magistratum intelligeret, ut in §. 5. de Attil. tut.* personas publicas, id est magistratus.

alibi, revera autem sustulit adoptionem, in specie ita dictam, illudque absurdum reliquit, quod adoptatus minus plene suus heres est, & nil auxilii habet adversus paternum testamentum. Omnes differentias juris veteris & novi Merill. *ad 50. decis. ad d. l. pen.* collegit, Cujac. *in parat. C. h.* eam commentario amplo & dilucido dignam esse judicavit.

§. III. Si filiusfamilias in adoptionem dabatur, ætatem spectare nihil attinebat, quia pater optimum pro eo consilium capere videbatur. Orbum vero olim arrogare non licebat; quoniam nec ipse tanti momenti stipulationem contrahere poterat, nec ejus tutor auctor fieri, nec habebat jus comitiorum, & causa semper suspecta fuit visa. vid. Ulpian. *tit. 8. §. 5.* & Gell. *lib. v. c. 19.* Antoninus autem Pius, ut precibus heredipetarum sese liberaret, tandem quidem, sed sub tam duris conditionibus, id per-

gator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

§. IV. Minorem natu majorem (d) non posse adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi

(d) *In omn. Char.* non posse majorem, *quod orationem magis reddit dilucidam; sensus vero idem est.*

permisit, ut non facile aliquis ita arrogaturus esset. (1) enim ex rescripto illius, mortuo patre arrogatore, arrogato quarta debebatur *l* 1. *§.21. de collat. bon.* quæ an portionis legitimæ fuerit, rarior olim erat quæstio; quoniam, uti Perizon. *c. 3. Animadv. hist.* bene observavit, unus tantum, non existentibus liberis naturalibus, arrogabatur *l. 15. §. 3. l. 17. §. 3. h. t.* & quamvis postmodum arrogatori liberi essent nati, tamen quarta erat omnium bonorum, quia illa velut æs alienum consideratur *l. 8. §. 15. D. de inoff. test.* multumque differt a legitima, nec querela inofficiosi, verum utili actione familiæ erciscundæ petitur *l. 2. §. 1. D. de fam. erc.* unde nec est aucta per *Nov. 18.* quemadmodum male Vinnius ad *h. §.* (2) Causæ cognitione opus est, convocatis arrogandi agnatis & tutoribus, ne qua fraus aut dolus adhibeatur, uti Cicero *pro domo c. 13.* & Ulpian. *l. 17. D. h. t.* (3) Arrogator, datis fidejussoribus, cavet tabulario, se bona restituturum: erat ille *servus publicus*, *l. 18. D. h.* quia cuivis e populo stipulari debebat, more Athenis deducto. Crebra eorum fit mentio in inscriptionibus, ut et apud Livium & Capitolinum, v. Cujac. & Amaya *ad lib. x. C. tit. 69.* Govean. *lib.* II. *var. c. 10.* Lips. *l. 1. elect. c. 22.*

§. IV. Samuel Petitus *d. l.* male putat, à Justiniano primum definitam plenam pubertatem & *l. 40. §. 1. D. h. tit.* ab eo interpolatam esse: nam pubertas incipit anno quarto decimo, maturescit decimo octavo; quia tunc plerique pubescunt, Paul. *l. 3. tit. 4. §. 2.* Eadem quoque ætas in *l. 1. §. 3. D. de postul. l. 14. §. 1. D. de alim. leg. l. 101. §. 2. D. de cond. & dem. l. 13. D. de man. vin.* occurrit & mature a Græcis est deprompta; qui, ut primum aliquis octavum decimum ætatis annum attigisset, eum inter ephebos referebant, ut præter Suidam, Pollux refert *l.* VIII. *Onomast. c. 30.* Indi quoque ita pubertatem metiebantur, teste Philostrato *lib.*

sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, (e) decem & octo annis præcedere.

§. V. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps (f) adoptare, quamvis filium quis non habeat. *Ex Paulo l. 37. & 43. hoc tit.*

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem (g) in locum filii.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem; non est necesse, filium consentire. *Ex Paulo l. 6. & 11. hoc tit.*

§. VIII. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio na-

(e) *Perperam Petitus ad LL. Att. p.* 142. *& l. 2. Obs. c. 6. verba §. posteriora a Justiniano & hic & alibi veteribus adjecta putat, in l.* 40. *§.* 1. *D.* h. *neque enim addere potuit Paulo l.* 111. sent. t. 4. *§.* 2.

(f) *Vocem* deinceps *absurde hic legi ait Hottoman.*

(g) *Hottoman. de suo hic* suum *inserit.*

lib. II. *cap.* 30. & Cretenses, Meurs. *Creta l.* III. *c.* IX. Honoraria autem, non vera fuit adoptio, qua Justinianus juvenis Eutharicum senem in filii locum adscivit, neque enim plena pubertate Eutharicum præcedebat, sed κομιδῆ νέος, *plane adolescens erat.* vid. Jornandem *de reb. Goth.*

§. V. Hoc monstri species esse videtur, nec imitari naturam, ut is nepotem habeat, cui non est filius, ideoque Contius *lib.* 1. *subs. Lect. cap.* 6. hanc §. inter inopinata juris ponit Ratio autem aliqualis redditur ab Ulpiano & Pomponio in *l.* 15. *§.* 1. & *l.* 43. *h. t.* ut nepos *quasi ex incerto filio*, vel *ex quolibet* natus intelligatur: omnia enim lex fingit, & filius mortuus esse poterat, quinimo potentia respicitur, non actus.

§. VIII. Adoptatus fiebat heres sacrorum, nominis, bonorum, imaginum, id est nobilitatis, agnationis & consanguinitatis *l.* 35. *D. h. t. l.* 6. *&* 10. *D. de senat.* Tacit. *l.* I. *Hist. c.* 15. Plinius *lib.* XXXV. *c.* 2. Seneca *lib.* II. *contr.* 3. Erat enim tam jure legeque filius, quam si ex eo patre

esset

natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, sive apud Prætorem, vel apud Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit: potest eundem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare (h) non possunt, quales *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

(h) *Samuel Petitus lib. II. Obs. c. 6. mavult* generare nunc non possunt, *quasi olim scriptum fuerit nc. n. sed res eadem redit, & cl. Schultingius vulgatam, ex Ulpiano tit. 8. §. 6. tuetur ad D. h. t. §. 6.*

esset natus; quemadmodum in *l. 44. D. h. t.* ex formula apud Aul. Gell. *libr.* v. *cap. 19.* restituit Duaren. *libr.* II. *Disp. c. 14.* (2) Ait, in *plurimis*, quia jus sanguinis non transit *l. 23 D. hoc tit.* nec adoptatus patri prodest ad jus trium liberorum, Tacit. *libr.* xv. *Ann. c. 19. pr. Inst. d. excus. tut. l. 2. §. 2. D. de vac. & exc. mun.* nec in fideicommisso, in casu *l. 76. D. de condit. & dem.* neque in *l. 51. §. 1. D. de leg. 2.* (3) Ex superioribus belle illustrari potest schema υἱοθεσίας, quo secundum œconomiam, utitur S. Scriptura, & inprimis Paulus, scribens ad Hebræos, Græcos vel Romanos: eos enim, qui electi sunt ab æterno, ut accipiant jus filiorum Dei non modo, ait, renunciare priori familiæ, nominibus & institutis; sed & novo nomine ornatos, sacrorum & bonorum heredes profitetur. *Rom.* VI. *ỳ. 17.* VIII. *ỳ. 15. Gal* IV. *ỳ. 6. 7. Eph.* I. *ỳ. 4.* (4) Multis denique mos ille veterum illustrari posset, cujus Appianus & Dio Cassius meminere, ut adoptivi nomina illorum, a quibus adoptati, præter suum gentilitium, aliquo modo, in *anus* v. gr. commutatum, ferrent; nisi ea res a multis viris præclaris, ex Annalium, Numismatum & Inscriptionum observatione, tractata esset diligentissime. Vid. Sigon. *de nom. Rom. c. 3.* Augustin. *l.* III. *emend. c. 8.* Petr. Servius *misc. c. 8.* Spanhem. *de præst. & usu num. diss* x. *pag. 77.* & Fabrett *c.* IV. *Inscript. p. 318.*

§. IX. Hæsitarunt plerique veterum in hoc loco, quia non satis distinguebant spadones à castratis. Quod si vero spadonis vox laxe accipitur, generaliter notat omnes, qui generare non possunt; sive in perpetuum sive ad tempus, sive naturæ vitio, sive fortunæ *l. 6. D. de Ædil. ed. l. 128. d. V. S.* Proprie vero & specialiter spado est, qui integras partes habet genitales, sed propter morbum ad tempus friget, *l. 6. pr. D. de lib. & posth.* Castratus autem in feminam quasi transformatus videbatur, sive thlibia esset fractis testiculis, ut Nicomachus, sive exsectus, ut Phavorinus, Eutropius aliique *l. 5. D. ad l. Corn. de sic. l. 39. §. 1. D. de jur. dot.* Huic ergo tam necessaria pars corporis penitus aberat, quemadmodum caste Paulus loquitur in *l. 7. D. de Ædil. edict.* Cumque adoptio pro-

les ſunt ſpadones, adoptare poſſunt: (i) caſtrati autem non poſſunt.

§. X. Feminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent, ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

§. XI. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ *Ex Cajo l. 2.* per ſacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in po- *hoc tit.* teſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes. Sic enim & divus Augu-

(i) *Cont. monet poſteriora hæc de ſuo addidiſſe Juſtinianum, nec male: quia ſimiliter Ulpian. diſtinguit in* l. 39. ſ. 1. D. de jur. dot. *In* l. 2. D. h. t. *autem, in quibuſdam libris, ex h.* §. *addita videntur.*

prolem imitetur, nec alii ſit conceſſa, quam qui, cum potuerit, erat expertus, hinc ei, qui generare non poteſt, nec adoptare licebit: *nubas ducaſque licebit, nunquam pater eris, nunquam mater*, de Eutropio argute cecinit Claudian. *lib. 1. ỳ. 223.* Suſtulit hoc diſcrimen Leo Sophus, qui caſtratis pariter ac feminis, etiam virginibus, adoptandi conceſſit facultatem, forte quod iſti in aula dominabantur, *Nov. 26. & 27.* Plura de eunuchis dabit Amaya *lib.* III. *Obſ. 6.* & *Diſſ. mea philolog. ad l. 27. ſ. 28. D. ad L. Aquil.*

§. X. Feminæ olim poterant adoptari, non adoptare *l. 21. D. h. t.* non vero arrogari, nec arrogare, quia comitiorum communionem non habebant, Ulp. *tit. 8. ſ. 8.* Gell. *l.* v. *c. 19.* Sub Principibus autem potuerunt arrogari, non arrogare, niſi liberos habuiſſent. Suet. *Galba c. 4.* neque vero tunc acquirebant patriam poteſtatem, quæ à patre nomen tulit, neque filiumfamilias, ſed filium in hereditate transferenda habebant *l. 38. D. l. 5. C. h. t.* Non novum vero eſt, Principem id indulſiſſe: nam apud Lacedæmonios mas etiam, qui ſibi filium adoptivum facere vellet, id coram rege faciebat, auctore Herodot. *l.* VI. & Cragio *de Rep. Laced. l.* IV. *c. 8.* Add. Petr. Fabr. *ad parat. Cujac. l. 8. C. tit. 47.* & cl. van de Water *lib.* III. *Obſ. c. ult.*

§. XI. Deteſtandæ impietatis & adulationis Tribonianum hic accuſat Colerus *Parerg. c. 17.* quod pro voce *Principis*, qua Cajus in *l. 2. D. h. t.* uſus erat, *ſacrum oraculum* ſubſtituit; nec infitior, Heſychium eum

 hujus

Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§. XII. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

hujus vitii arguisse. Verum tunc temporis plena oraculorum erant omnia; atque rescripta principium *sacræ literæ*; aula *palatium sacrum* vel *domus divina*; imperatorum *vestigia sacra* dicebantur. Seldenus non superstitiosus fuit in talibus probandis, si volet usus, *de tit. bonor. part. 1. cap. 7.*

§. XII. Nescitur, an is Cato sit Censorius, Portiæ familiæ Princeps, an ejus filius natu major: uterque enim de jure scripsit; malunt vero plerique cum Ant. Augustino de *nom. propr. D. pag. 209.* & Balduino *ad reg. Caton. pr.* filium accipere, cujus plurimos libros de jure civili extitisse, Pomp. in *l. 2. §. 38. de orig. jur.* & Gellius *lib.* XIII. *cap. 18.* tradiderunt. Is etiam est auctor regulæ Catonianæ, & alibi laudatur in *l. 10. §. 1. D. de Ædilit. edict.* & *l. 44. D. sol. matr.* (2) Quod ait, apud Catonem *antiquitatem* referre, id plerosque juris veteris auctores scripsisse, refert Gell. *lib.* V. *cap. 19.* ut scilicet servus metu tantum serviendi per adoptionem liberetur, non autem fiat filius, nec civis Romanus, sed Latinus: sic enim Masurius Sabinus eorum sententiam interpretatus est, ne quidem permittendum putans, ut homines libertini ordinis per adoptionem jura ingenuorum invaderent. (3) Apud Judæos olim secus erat; quia servus, a gentilibus captus, vel emtus, & inter filios assertus libertatem simul & filiationem consequebatur, uti ex Misnæ *Baba Bathra c. 8.* tradit Selden. *de success. in bona def. c. 4.*

CAPUT

CAPUT XII.

Quibus modis jus potestatis (a) *solvitur.*

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentium sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre sane omni modo filii filiæve sui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est, aut (b) exiit de potestate patris: tunc

(a) *Deest patriæ in omnibus Contii, Pacii, Hottomani, & quibusdam Charondæ, nec rubrica D.* lib. 1. tit. 7. *neque Theophilus & Julianus Antecessor constit. 75. eam agnoscit. Utique in* pr. *hic digito tangit modos, quibus dominica potestas solvitur.*

(b) *Recte hic omittuntur verba Vulgatæ,* per emancipationem, *quæ nec Theophilus habet, nec libri veteres Contii, Hottomani, Charondæ: atque ita Ulpian.* tit. x. §. 2. *Mirum ergo est, qua fronte Marcilius urgeat antiqua manuscripta: nam & in aliis modis idem fuit, ante* Nov. 81. c. 2. *tunc nondum latam.*

Pr. Visis tribus causis, ex quibus patria potestas oritur, ordine valde naturali, nunc subjiciuntur septem modi, quibus ea dissolvitur: mors, deportatio, servitus pœnæ, dignitas, emancipatio, adoptio & captivitas. (2) Olim, ex instituto Romuli, duo tantum erant modi solvendi potestatem patriam, mors & voluntas patris, Dionys. *l. 11. cap. 27.* sed postea alii accesserunt, v. c. ut flamen Dialis, & virgo Vestalis, manu capta, liberaretur, Ulpian. *t. 10. §. fin.* Gell. *libr. 1. cap. 12.* juncta *l. 3. §. fin. D. de senat. c. Maced.* & *l. 2. §. 1. D. quod cum.* (3) Hujus exemplo postea Justinianus episcopatum inter causas solvendi potesta-

tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia Principali restituti fuerint, (c) per omnia pristinum statum recipiunt.

§. II. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua libe-

(c) Cl. *Voet. ad tit. D. de sent. pass. t. 2. pag.* 1114. *n. 2. fin. comma ponit post* omnia, *ne alias refragetur l. 6. & 9. C. de interd. & releg.*

testatem retulit, salvo jure successionis & potestate in filios, si avus moreretur: ***qui enim omnium sunt spirituales patres, quomodo sub aliorum potestate consistunt?*** *Nov. 81. c. 3.*

§. I. Sicut Athenis differebat φυγὴ ab Ostracismo, quod illa perpetuum inferebat exilium, cum amissione omnium bonorum; hic autem ad tempus tantummodo civitatem tollebat, salvis bonis: ita Romæ alia erat deportatio in insulam, alia relegatio. (2) Illa nervo aut compedibus vinctum, navique in insulam delatum, salva tantum libertate, ad peregrinitatem redigebat, & cum jure civitatis omnia civium jura, etiam patris dominium Quiritarium exstinguebat: quia homo peregrinæ conditionis civem Romanum in potestate Quiritium habere non poterat. Caj. *l. 1. Inst. tit. 6.* Enimvero deportatus mortuo similis habebatur. *l. 63. §. 10. D. pro soc. l. 1. §. 3. de leg. 3.* nec heres institui poterat *l. 1. C. de hered. instit.* nec heredem habere ab intestato *l. 7. §. f. de bon. damnat.* (3) Restituto autem patre vel filio, ille non aliter potestatem, hic jus sui heredis non recuperabat, quam si plenissima esset restitutio facta, Paul. *l. iv. tit. 8. §. 5. l. 6. & 9. C. de sent. pass.* sufficit autem, si Princeps usus est voce restituto *l. 1. D. l. ult. fin. C. eod.* quia beneficia ejus latissime interpretamur, *l. pen. D. de const. princ.*

§. II. Magna erat differentia inter deportationem & relegationem: hæc enim jus civitatis, patriam potestatem, famam, bona, aut domicilium non adimebat, ut Ovidius exemplo suo *lib. v. Trist. Eleg. 11. ṽ. 21.* docuit, sed ignominiæ vel pœnæ causa, tantum ab urbe vel alio loco abesse jubebat; Festus in *relegati.* (2) Distinctio illa, Ciceronis tempore demum Romæ inva-

liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentium remanent.

§. III. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul fuerit factus, manet in potestate patris. Militia enim, vel consularis dignitas potestate patris filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa Patriciatus dignitas, ilico Imperialibus codicillis præstitis, filium à patris potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium rela-

invaluit, ut is *libr.* XI. *Fam. ep.* 16. queritur; cum antea vox relegationis interdictionem aquæ & ignis complecteretur.

§. III. Alibi omnes, in quos animadverti jubetur, pœnæ servi audiunt; quia in vitam civis nil statui poterat, *l.* 12. & 29. *D. de pœn.* hic vero specialiter, qui ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnati, ita dicuntur, pariter ac in *l.* 8. §. 11. 12. *D. de pœn.* & *l.* 25. §. 3. *D. de acq. her.* Tertullianus *pœnalem servitutem* appellavit, *Apolog. c.* 18. Verum Valentinianus in *l.* 6. *C. Th. de pœn.* deinde Justinianus *Nov.* 22. *cap.* 8. pœnæ servitutem damnatorum ad mortem sustulerunt. v. J. Fred. Gronov. *lib.* I. *Obs. c.* 8.

§. IV. Quod de vetere jure hic ait Justinianus, egregie Dionysius confirmat *lib.* II. *Antiq. c.* 27. *Romanorum legislator omnem potestatem patri dedit in filium, idque toto vita tempore, etiamsi filius tractet remp. etiamsi magistratus gesserit maximos, vel studii erga remp. laudem sit promeritus.* (2) Jam olim Romæ alios ætatis, alios honoris & observantiæ causa patres appellabant, uti apud Horat. *l.* I. *Ep.* 6. ℣. 54. *frater, pater adde, ut cuique est ætas*, & Alexander Imp. Ulpianum parentem suum vocat *l.* 4. *C. de locato.* (3) At summam Patriciatus dignitatem Constantinus invenit, Justinianus evexit in *l. fin. C. de cons.* cujus verba anno sequente, post Cod. Justin. confectum, sua fecit Cassiodorus *lib.* VI. *var. cap.* 2. quum eadem phrasi, a debitoribus nexis in servitutem addictis desumta, utitur: *Patricios paternæ potestatis nexibus exui:* id quod contra Vinnium cl. Reinoldus bene observavit. *Varior. c.* 19. (4) Dicta est Patriciatus dignitas, quoniam primi aulæ ministri *Patres Principis*, & *Patres imperii*, auctore Claudiano *in Eutrop.*

relaxare, Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§. V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis hostium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, (d) omnia pristina jura recipiunt. Idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, nepos ve, si ab hostibus captus fuerit; similiter dicimus, propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quemdam faciunt: sic & imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes (e) dictus est, quasi finis quidam & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuerat. (f) Sed & *Ex Tryph. l. 12. §. 1. de capt.*

(d) *Hottoman* per omnia, & *ita in quibusdam Charondæ: sic etiam supra locutus est* §. 1. & *in* l. 1. D. de legat. 1.

(e) *Alias* limen; *verum* limes *est in duobus Hottomani* & *omnibus Charondæ, eamque lectionem, præter Festum* & *Siculum Flaccum; Virgil. firmat* lib. XII. Æneid. v. 898.
Limes agro positus, litem ut discerneret arvis.

(f) *Ita* & *Theoph. Hottom. Cont.* & *Charondæ omnes.*

& Corippo *libr. 4. de laud. Just.* nominabantur. (5) *Summa* hic vocatur, inter aulicas nempe, & *maxima* in *Nov. 62. c. 2.* quoniam perpetua erat; & sola morte solvebatur, ut Senator ait *d. l.* nisi ad Gotthorum Patricios id restringere malis: nam & *Expatricius* legitur. Extra aulam vero consulatus fuit superior, quo ipsi Principes fungebantur, vid. Cujac. *ad l. 5. C. de Cons.*

§. V. Qui ab hostibus captus capitis erat minor, & revera amittebat patriam potestatem; verum fictio postliminii a Jctis inventa, faciebat ut ejus jura penderent, & incerto essent *l. 12.*

& qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur. *Ex Flor. l. 26. de capt.*

§. VI. Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentium esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia & hoc in melius per constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes Judices vel Magistratus, parentes intrent: & sic filios suos, vel filias,

l. 12. §. 1. D. de captiv. si enim revertebatur, quasi novus homo e mortuis renatus censebatur, & omnia recipiebat, quae in jure, non quae in facto consistunt, *l. 23. §. 1. D. de acq. poss.* (2) Simili metaphora Ezechiel captorum ossa *mortua*, eorumque reditum revocationem ex *sepulchro* vocat *c. 37. ỷ. 12.* & filius ille degener apud Lucam *c.* xv. *ỷ. 24.* mortuus & revixisse dicitur. Athenis olim ab hostibus reversi *δευτερόποτμοι* dicti, quasi ex orco reversi, *πότμος* fatum erat, quasi nascentis. Cicero quoque restitutionem suam *natalem* & *παλιγγενεσίαν* vocat, *orat. post. redit. c.* xi. & *l.* iv. *Att. ep. 6.* (3) Servius Sulpicius *postliminii* vocem a *post* derivabat, quasi liminium mera tantum sine significatu productio esset, nec damnat Cujac. *lib.* III. *Obs. c. 14.* Sed veriorem esse Scaevolae etymologiam, quae hic adfertur, vel sola vox *eliminì* ostendit. Cic. in *Top. c. 8.* vid. *Differt. mea de Servio Sulpicio pag. 69.* (4) Frustra denique Salmasius tricatur, quod imperii limites sint non limina, *Obs. ad jus Attic. c. 26.* nam *limen* & *limes* exitu & flexione, sed origine non differunt, & usu temporum posteriorum limen ad privata relatum est, uti praeter Heraldum Grotius *lib.* III. *de J. B. & P. c. 9. §. 1.*

§. VI. Mancipium a manu, potestatis symbolo, dictum, non modo notabat servum, sed etiam proprietatem juris Quiritium: uti Lucretius vitam nulli *mancipio dari*; Seneca fortunam nihil *mancipio dare*, dixere. Hinc mancipare proprie erat in manum & proprietatem dare, emancipare autem è manu dimittere; quia unumquodque eodem, quo contractum erat modo, iterum dissolvebatur, quamvis veteres illud discrimen non semper observent, v. Gronov. *ad Senec. ep. 45.* (2) Hoc loco emancipatio est resolutio patriae potestatis, per aes & libram, per tres venditiones imaginarias, per circumactiones, rapismata & deductionem in causam servilem facta, uti Theophilus ritum bene descripsit. (3) Origo harum

lias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

§. VIII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate *Ex Cajo l. 28. de adopt.*

rum ambagum è Romuli lege repetenda est; quum enim is patri permisisset, *terna venditione pecuniam quærere, & majorem ei in filium, quam hero in mancipium largitus esset potestatem*, auctore Dionysio Halicarn. *l.* II. *c. 28.* Jurisconsulti mature, sed inprimis cessante illo rigore, sub Hadriano & Antoninis, pro tribus veris totidem imaginarias venditiones & manumissiones substituerunt, ut umbra quadam & imagine, legibus XII. Tabb. satisfieret, in quas Romuli illa lex erat translata. vid. Ulpian. *tit. 10. §. 1.* Ampl. Bynkershoek *de jure occid. lib. c. 6.* (4) Subornabatur autem pater quidam fiduciarius, qui filium ter sibi a patre naturali venditum, servi more circumductum, & colapho percussum ter manumittebat: ut tamen pater, ex contractu fiduciæ, jus patronatus consequeretur: idque est *manu emittere* filium, apud Sueton. *Vitell. c. 7.* & nepotem *manumittere*, *l. 28. D. de adopt.* propria vero manumissio ad servos pertinebat, *non ad filios*, *l. 1. §. 4. D. quand. de pecul.* qui, ut Paulus ait, *in imaginariam servilem causam deducebantur*, *l. 3. §. 1. D. de cap. min.* (5) Unus sestertius nummus, quatuor assium adhibebatur, *dicis causa*, *νόμου χάριν*, ut dicere possent, satisfactum esse solennitatibus, & sese emisse, *l. 4. D. commod. l. ult. C. de donat.* Alias raudusculum, æs rude, vel as appellatur; quo à libripende allato emtor libram percutiebat. Sueton. *Aug. c. 64.* Gell. *lib.* XVI. *c. 10.* (6) Tandem vero cum illis fictionibus non amplius opus erat, omnes hæ vanæ observationes; venditiones in liberos homines figuratæ, circumductiones inextricabiles & injuriosa rapismata, post viam emancipandi magis commodam, primum ab Anastasio, dein a Justiniano monstratam, cessarunt *l. 5. & 6. C. de emanc. Nov. 81. c. 1.* Nec tamen veteres JCtos, in illis constituendis, neque Justinianum in abrogandis peccasse, Petrus Nannius *lib.* X. *Miscel. c. 5.* eleganter ostendit, *tom. 1. thes. crit. Grut. p. 1372.*

§. VIII.

te dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

§. VIII. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem Judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, solvitur jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§. IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui

§. VIII. Cave per competentem judicem intelligas pedaneum, sed illum Magistratum, cui, more Romano, jus confirmandi adoptiones erat concessum, licet adoptans & adoptandus sub ejus jurisdictione non essent; nam actus erat voluntariæ jurisdictionis *l. 2. pr. D. de offic. Proc.* (2) Præsentes esse debebant adoptans, & qui dabat in adoptionem: ut ille verba solennia audire, hic vero pronunciare posset: *Hunc ego tibi in adoptionem do.* Adoptandi quoque præsentia erat necessaria, ut cum adoptanti venderetur, per æs & libram manu posset capi & teneri, Ulpian. *tit. 19. §. 6. l. 3. D. de offic. Proc. l. 24. & 25. D. l. 1. C. de adopt.* (3) Vinnius cum Brissonio *l. IV. select. ant. cap. 10.* huc refert illud Ulpiani: *Nemo alieno nomine lege agere potest* in *l. 123. de R. J.* sed vide Jac. Gothofr. ibi *in notis.*

§. IX. Particula *pæne* non reperitur apud Martianum in *l. 31. D. de adopt.* verum hic adjecta est, propter jus novum in *l. 12. C. de Episc. aud.* & *l. 2. C. de infant. exp.* (2) Liberi non poterant cogere parentes, ut eos de potestate sua dimitterent; quoniam patria potestas erat inæstimabilis, *l. 114. §. 8. D. de leg. lib. 1.* tum quod emancipatio in liberis naturalibus & le-

ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubiicitur. Et quod neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene (g) modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſuos eos dimittere.

(g) *Male Theoph. omiſit* pene; *licet abſit in* l. 31. D. de adopt.

& legitimis erat honor §. *2. per quas perſ.* liberalitas *l. 5. C. de emanc. lib.* & donatio *l. 6. §. 3. C. de bon. qua lib.* in adoptivis autem erat onus & pœna; quia hi omnia omittebant, quæ per adoptionem erant conſecuti, §. *3. de adopt. §. 4. de exh. lib.* (3) Similiter liberi inviti emancipari non poterant *l. 5. fin. C. de emanc. Nov. 89.* & Paulus *lib. 2. tit. 25.* §. *5.* niſi ex cauſis juſtis; & tunc ſæpe abdicati ex ædibus pellebantur; quamvis illa abdicatio effectum eundem non habuerit, quem Athenis, *l. 6. C. de patr. pot.* v. Cujacius *lib.* XIX. *obſerv. c. ult.* Hotoman. *de V. J.* in voce *abdicatio.* Caſaubon. *ad Laërt. lib. 1. n. 94.* Galvan. *de uſufr. c.* VIII. *§. 15.*

CAPUT XIII.

De Tutelis.

Transeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione ſunt. Ita enim intelligemus ceteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

§. I. Eſt

Pr. Male Cujacius *libr.* XXI. *Obſerv. c. 23.* negat, pupillos ſui juris eſſe, per *l. 43. D. de oblig. & act.* & *l. 20. D. de novat. l. 2. D. de pollicit.* nam licet non ſint ſuæ tutelæ ſuæve auctoritatis, nec poteſtatem arbitrii habeant, quemadmodum JCti, Spartianus & Tertullianus loquuntur; quamvis etiam tutor ſit quaſi dominus bonorum, & perſonæ pupilli, uti ex lege Solonis, ἐπίτροπος κύριος, ſuæ tamen ſunt proprietatis, ſibique acquirunt, & nulli privato jus vitæ & necis in ipſos competit.

§. I. Nil

§. I. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis (*a*) ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui pro- *Ex Paulo l. 1. eod.*

(*a*) *Theoph. & Harmenop.* δίκαιον *reddentes, legisse videntur* jus ac potestas. *idque magis placet Contio. Sic etiam in uno libro Charondæ, & alibi crebro duo illa junguntur* l. 1. §. 1. D. ad L. Falc. l. 59. de R. J. *Sed vera lectio est* vis, *ut ex* §. 2. *infra constat, & ita Glossa Basil.* δύναμιν *vertere. Ceterum quod Paulus in* l. 1. pr. D. h t. *in fine hujus definitionis addit:* ætatem suam sponte, *neque hic inserendum, cum Hottomano, neque ibi mutandum videtur.*

§. I. Nil causæ erat, cur circa hanc definitionem adeo æstuarent interpretes, apud Montanum *de tutel. cap. 2.* nam perfectæ artis definitionem dedit Servius Sulpicius, prout summum dialecticum & definiendi artificem decebat. (1) Vis ac potestas est genus, cujus vox posterior priorem explicat: quemadmodum sæpe alibi *&* vel *ac*, pro *id est* usurpatur. v. Stewech. *ad Veget. l.* III. *c. 10.* & in *Electis ad Arnob. lib.* II. vel tutela est vis activa efficiendi, potestas est facultas moralis imperandi, illa ad negotia, hæc ad personam pupilli refertur. Forsan etiam, ut plenior esset oratio, duo illa, ex formula Romana, & Græcorum more junguntur; uti in §. *3. de interd.* Tacit. *lib.* II. *Hist. cap. 39.* Lucæ IV. *℣. 36.* ἐν ἐξουσίᾳ καὶ δυνάμει. v. Matth. X. *℣. 28.* junct. Luc. *cap.* XII. *℣. 5.* (2) At quia vox potestatis plura significat, *l. 215. de V. S.* & patri in liberos, domino in servos competit, igitur addit Servius, *in capite libero;* Id est in pupillum, civem Romanum, qui in nullius est manu & potestate. Ulpian. *tit.* XI. §. *5.* Gell. *l. 5. c. 10.* Constructio eadem, quæ est in XII. Tabb. apud Cic. *lib.* I. *ad Her. cap. 13.* agnatorum gentiliumque *in eo* potestas esto; nec ulla figura Jurisconsultis, Terentio, Ciceroni, Livio, magis familiaris fuit, quam ut promiscue auferendi vel accusandi casum, ἀρχαϊκῶς cum præpositione illa conjungerent, vid. Val. Forster. *lib.* I. *Obs. succis. cap. 2.* Fr. Gronov. *ad Liv. l.* II. *c. 14.* Voss. *art. Gramm. l.* VII. *c. 65.* & Palmer. in *spicil. pag. 866.* (3) Necdum differentiam expresserat Sulpicius: nam magistratui in cives quoque competit potestas, ideo subjungit: *ad tuendum eum, qui per ætatem* &c. ut simul curator furiosi & tutor feminarum perpetuus excluderetur. Neque enim aliam, quam pupillarem tutelam, Servius definire voluit; nec accedo cl. Heineccio, qui, post Hottomanum, à Servio, voces *vel infirmitatem consilii* usurpatas esse conjicit, ut mulierum tutelam simul complecteretur. vid. Diss. mea *de perp. fem. tut.* (4) Ultimæ voces *jure civili data* hunc habent sensum, quod tutela legitima lege XII. Tabularum pupillis sit *data*, & testamentaria patribus; dativa magistratibus permissa: ita enim accepit Ulpian. *l. 1. §. 2. D de tut. dat.* ac Justinianus *pr.* §. *3.* & rectius forte, quam quod Meril-

propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

§. II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque (β) ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in

(β) *Ita in D. sed omnes Charonda:* ex qua re ipsi.

Merillius, *l.* II. *Obs. c. 17.* & Janus a Costa *h.* §. vim ac potestatem ex interpretatione prudentum intra certos fines ita coarctatam ajunt, ut differat a potestate patria, nec tutor caput liberum alienæ potestati subjicere posset; Gell. *lib.* V. *cap. 19.* Meminit hujusmodi *forma antiquitus*, id est jure civili post leges XII. Tabb. *constituta*, Ulpian. *l. 5. §. 7. D. de admin. tut.* Theophilus una tantum voce *permissa* hic usus est. (5) Tres tutelæ species habes in *l. 14. §. 5. D. de solut.* at in *l. 5. C. de legit. tut.* omnis tutela in legitimam & dativam dividitur: testamentarium tamen dativo opponit Modestin. *l. 7. D. rem. pup. salv.*

§. II. Hanc etymologiam Menagius *cap. 39. amœn.* bene demonstravit, nam a tueor est tuitus, tutus, tutor, quasi tuitor, atque ita Varro *lib.* VI. *de LL.* Alludit quoque Lactant. *lib.* VI. *divin. instit. cap. 12. Natura justum esse tueri eos, qui tutela carent.* (2) Alteram quoque ædituí etymologiam Gronovius *ad Gellium l.* VII. *cap. 1.* Lucretii auctoritate defendit, qui *adituentes* dixit, *lib.* VI. *ỳ. 1273.* quamvis Vossius & Perizonius cum Gellio *libr.* XII. *cap. 10.* æditum ab ædibus malint; quia veteres æditumum dixerunt.

§. III. Insignis hic effectus patriæ potestatis, quo etiam post mortem patris ad pubertatem liberorum extenditur, sub regibus jam cognitus fuit Liv. *lib. 1. c. 34.* sed postea ex moribus a Decemviris in Tab. V. relatus est. Aliter ejus verba Cicero *lib.* II. *de inv. c. 50.* & Auctor *ad Herenn. lib. 1. c. 13.* aliter Paulus in *l. 53. de V. S.* Pomponius in *l. 120. de V. S.* Ulpianus *tit.* XI. §. *14.* & Justin. *Nov. 22. c. 2.* retulerunt, ad sententiam magis

in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non potuerunt teſtamento tuo tutorem habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis cauſis poſtumi pro jam natis habentur, & in hac cauſa placuit non minus poſtumis, quam jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, ut ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui, (γ) & in poteſtate eorum fierent.

§. V. Sed ſi emancipato filio tutor à patre teſtamen- *Ex Modeſt. l. 1. de confirm. tut.*

(γ) *Alii* ſui heredes. *Hottoman. delet*, & in poteſtate.

magis, quam ad corticem verborum antiquorum attendentes. Neque mirum ideo eſt, quod recentiores inter non convenit: atque aliter Cujac. *Parat. C. lib.* VI. *tit. 22.* aliter Hottoman. *lib.* X. *Obſ. c. 10.* Boſius apud Lambin. *ad Cicer. de Invent. l. 2. c. 50.* Noodt. *lib. 2. Obſ. cap. fin.* Schulting *ad Ulp. dict. tit.* II. *§. 14.* aliter denique Burmannus *ad Petron. cap. 141.* reſtituere conati ſint. Ego, cum Contio ad *pr. l. ad leg. Falcid.* necdum credo, ſciri ſatis poſſe, quibus verbis Decemviri fuerint uſi, & ſententia nobis ſufficit. Videſis quæ dixi in præfat. ad *t.* III. *Theſ. pag. 21.*

§. IV. Olim hoc erat controverſum, quoniam embryo tutore non indigebat, qui necdum erat homo, nec pupillus: ſed JCtis in diſputatione fori id placuit; quia poſtumi pro natis habentur, ubi de illorum commodo agitur. Neque ſpes illa parentis, ſubſidium generis, & heres familiæ fraudandus videbatur optimo conſilio, quod pater pro illo cepiſſe præſumebatur.

§. V. Decretum Magiſtratus, confirmandi tutoris gratia interpoſitum, ſupplet defectum, qui eſt, vel in perſona *dantis*, ut matris atque patroni; vel *accipientis*, ut filii emancipati; vel in *modo*, ut ſi teſtamento imperfecto vel codicillis non confirmatis, aut verbis precariis tutor ſit datus. Non autem ſanat vitium in perſona data, ut ſi mulier tutrix ſit ſcripta. (2) Si pater exheredato tutorem dediſſet, is olim, filio movente querelam, eventuali confirmatione indigebat *l. 26. §. fin. D. de teſt. tut.* minime autem poſt *Nov. 115. c. 3. fin.* (3) ſi pater filio naturali dedit tutorem, is non confirmatur, niſi ei aliquid reliquerit *l. 7. pr. D. l. 4. C. de conf. tut.* (4) Mater quoque ultra legitimam liberos debet inſtituiſſe, ut tutor in rem potius, quam in perſonam datus confirmetur *l. 4. D. de teſt. tut.* junct. *l. 69. §. 2. D. de leg. 2. l. 2. D.*

mento datus fuerit, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

& *l.* 1. *C. de conf. tut.* neque enim liberos habebat in potestate, neque eos in suis heredibus, cum moreretur habitura erat, *l.* 4. *D. de cur. fur. l.* 73. §. 1. *de R. J.* (5) Omnia autem hæc turbare videtur Alexander in *l.* 4. *C. de tut. test.* ubi: *Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præsidibus confirmari.* Infeliciter Accursium, ajunt, putasse *l.* 4. *D.* tolli, per *l.* 4. *C.* quasi Alexander Severus imperarit ante ætatem Modestini: sed fuit is eidem Alexandro à consiliis, & Ulpiani studiosus *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* forsan autem post editam illam *l.* 4. *C.* scripsit: quia viginti annis post illud rescriptum, eum quam maxime floruisse, ex insigni inscriptione apud Fabrettum liquet *pag.* 278. Potius ergo, cum Cujacio, *ad h.* §. particula *non in l.* 4. *C.* delenda est, quæ a Russardi codice aberat; vel, cum ampl. Bynkershoek *lib.* II. *Obs. c.* 17. vocem *solet* accipimus pro eo, quod moris, non juris est, quod solet fieri, non vero debet vid. quæ nuper ea de re scripsit ampl. Zach. Huber. *p.* II. *Obs. rer. jud.* 50.

CAPUT XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

Dari autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed

(1) Latissima potestas, quæ patri ex lege XII. Tabb. tributa erat, tutelas constituendi, interpretatione vel legum vel JCtorum coangustata fuit, ut cum tutore dato esset testamenti factio, id est, ut capere possit ex testamento, nec incertus tutor daretur *l.* 20. *l.* 21. *D. de test. tut. l.* 120. *de V. S.* (2) Hinc filiusfamilias poterat dari, quoniam respectu patris tantum rebus annumerabatur, nec in re domestica personam habebat: in caussis vero & muneribus publicis, interquiescente patria potestate, pro patrefamilias habebatur *l* 9. *D. de his qui sui l.* 14. *pr. D. ad SCt. Treb.* Gell. *libr.* II. *c.* 2. (3) Judæi etiam non Judæorum dari poterant tutores *l.* 15. §. 6. *D. de excus.* ubi pariter ac in *l.* 3. §. 3. *D. de decur.* Alciatus, Budæus, aliique pessime per Judæos intelligunt Christianos

§. I. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

§. II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamen-

stianos: nam Judæi, in municipiis atque coloniis gerebant honores, & Romæ jus civitatis emere aliove modo acquirere poterant. Spanhem. *Orb. Rom. Ex. 1. c. 17.* & *Ædiles* meos *colon. cap.* x. *§. 6.*

§. I. An servus proprius sine libertate datus, tutor & liber fiat, olim controversum fuit, sed obtinuit, ut datio valeat; propter duplicem favorem, & libertatis & pupilli. Sed nova quæstio, qualem acceperit libertatem, directam, an fideicommissariam? de qua valde laboravit Cujac. *l.* xvııı. *Obs. c. 5.* & Connan. *l.* ıı. *c. 4. n. 7. & 8.* Giphanius putabat, verbum *directam* ex glossa hic irrepsisse; Amaya non convenisse inter JCtos *l.* ı. *Obs. c. 7.* Sed (1) servus accipiebat libertatem directam, si verbis directis tutor esset datus, ut *Stichus tutor esto*, *Stichum do tutorem l. 32. §. 2. D. de test. tut. l. pen. C. de rer. & verb. sign.* (2) Sin verbis precariis, facto hæredis erat opus, sed quia pupillus heres sine tutoris auctoritate manumittere non poterat, nec habenti tutorem tutor dabatur, interim servo ex SCto Dasumiano libertas olim competebat, ac si ex causa fideicommissi manumissus esset. *l.* ıı. *l. 36. D. de fideicom. lib.* Paul. *lib.* ıv. *tit. 13. §. 3. l. 9. C. eod.* Neque opus est, ut, cum Cujacio, dicamus, Justinianum illud *invita jurisprudentia* mutasse, si hunc §. de casu primo accipias, v. Fabri *Conj. l.* ıv. *c. 16.*

§. II. Poterat contingere, ut quis tempore conditi testamenti esset sanæ mentis, tempore autem mortis in furorem incidisset. Sed & subsistebat datio, si tempore conditi testamenti jam fureret; propter latissimam illam potestatem patribus concessam *l. 10. §. 3. D. de test. tut.* Dabatur autem curator, qui ejus vices interim suppleret, pariter ac in minore *§. 5. de curat. §. 13. de excus.* (2) Graviter vero iis, quæ de minore ait, obstare videtur *l. 10. §. 7. D. de excusat.* ibi enim: *donec quidem impubes fuerit*, *non molestabitur:* sed legendum est, *donec quidem minor fuerit*, ἀφῆλιξ; sicut in textu authentico Græco scripsit Modestinus; quam vocem Berguntio Pisanus, vel quis-

ſtamento datus, (*) tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus, ſeu ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem, poſſe dari tutorem, non dubitatur.

§. IV. Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt, quia perſonæ, non cauſæ, vel rei datur. *Ex Ulp. l. 12, de teſt. tut.*

§. V. Si quis filiabus ſuis, vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ, vel poſtumo dediſſe videtur: quia filii, vel filiæ appellatione, poſtumus, vel poſtuma *Ex Ulp. l. 5. & ſeq. l. 16. eod.*

(*) *In uno Charondæ:* tunc tutor non erit, ſed cum.

quis illius tituli imperitus fuit interpres, male per *impubes* tranſtulit.

§. III. Major hac in re eſt favor tutelæ, quam libertatis, aut legati, quæ olim ob vitium præpoſterationis ante heredis inſtitutionem dari non poterant; quoniam ea caput & baſis erat teſtamenti *§. 34. de leg.* at tutores non ab herede, ſed à teſtatore proficiſci videbantur *l. 7. D. de teſtam. tut.* nec ordo ſcripturæ debebat impedire cauſam voluntatis *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.*

§. IV. Separatim a perſona pupilli certo fundo aut liti tutor dari non poteſt, (1) quia datur perſonæ, quæ individua eſt *l. 14. D. de teſt. tut.* & hac in re differt a Curatore, qui bonis dividuis datur *§. 2. de Curat.* (2) Lex XII. Tab. tutoris ac heredis dationem comparavit, nullus autem certæ rei heres eſt. (3) Jure civili tutela ita conſtituta erat, ut ad totum patrimonium & univerſitatem bonorum, non vero ad rem cauſamve vel litem certam tutor datus cenſeretur *§. 17. de excuſ. tut.* Quod ſi autem bona, in diverſis provinciis ſita: pater adminiſtrationem dividere, vel certæ rei tutorem dare poterat, id quod conſuetudine & uſu fori, contra jus ſtrictum receptum fuiſſe cl. Noodtius *l. 1. probab. c. 2. n. 6.* putat, ob *l. 15. D. de teſt. tut.* in vocibus: *hoc jure utimur.* At Modeſtinus *legum* meminit, & conſtitutionis *Severi*, ſecundum quam nullus in alia provincia, nec ultra centeſimum lapidem tutelam ſubire cogebatur, *l. 10. §. 4. l. 21. §. 2. D. de excuſ. tut.* & rerum, quæ eſſent Romæ Prætor, provincialium Præſes tutorem dabat *l. 27. pr. D. de tut. & curat. dat.* Adde Dodwell. *prælect. ad Spartian. Hadrian.* IV. *n. 13.*

§. V. Si pater ſcripſit (a) Sejus *filiorum* tutor eſto, etiam poſtumi continentur *l. 5. D. de teſt. tut. l. 164. de V. S.* (b) Sejum *liberorum* tutorem volo, erit etiam nepotum *l. 220. de V. S.*

ſtuma continetur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? dicendum eſt, ut ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixit. Ceterum ſi filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane ſi (†) poſtumis dederit, tam filii poſtumi, quam ceteri liberi continebuntur.

(†) *Haloander* poſteris: *contra Digeſta Piſana, libros Contii, Hottomani, Charondæ nec non Theophilum. Alciat. lib.* VIII. *Parerg. c.* 13. *ſcribit:* Adverſus hanc *Haloandri* lectionem ſtat omnium antiquorum codicum fides, quos ego viderim. *Janus a Coſta ad* §. 4. *tit. præced. ait:* ſtultos eſſe, qui legunt poſteris, *& tamen, Baro, Gothofr. & Ludovici id retineri poſſe exiſtimarunt. Grammaticus hic notet* ὑστερολογίαν, *ſicut in* pr. de hered. inſt. §. 3. ad L. Aquil. *Frequentia ejus exempla Cujac.* 111. Obſ. c. 5. *Forner.* lib. 2. Rer. quot. c. 10. *& Petr. Faber* lib. 1. ſem. c. 23. *Charond.* ad l. 7. §. 8. de pact. *collegerunt: quod ſemel indicaſſe ſufficiat.*

V. S. (c) Sejus *filiorum* tutor, nepotibus non eſt datus, *l. 6. D. de teſt. tut.* (2) Id vero cum vulgata offenderet juris capita, in quibus filiorum appellatione nepotes contineri dicuntur *l. 201.* & *l. 220. §. 1. de V. S.* varias vias ingreſſi ſunt eruditi: Scholiaſtes Baſilikῶν *lib.* XXXVII. *tit. 11. l. 3.* putat hoc ſingulare fuiſſe in tractatu de tutelis. Marcus Vertranius Maurus *de jure lib. c. 42.* implacabilem ſomniat antinomiam, niſi uras, ſeces. Alciat. *lib* III. *Parad. c. 9.* inter mere favorabilia, & pro parte odioſa diſtinguit; alii intereſſe putant, de legis, an hominis mente quæratur, (3) Verum optime Calliſtratus nos docet, in *d. l. 220. pr. d. V. S.* leges neceſſarium duxiſſe; ut teſtator *liberorum* appellatione uteretur, quoties omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt, aliquid præſtitum vellet; ſi vero primo gradui tantum ſuccurrere voluerit, ut *filiorum* nomina uſurparet. Hæc regula erat; cui in materia de tutelis inhæſerunt Jurisconſulti; quia conveniebat proprietati ſermonis, & voluntati teſtatoris; qui legitimum vel dativum tutorem magis nepotibus profuturum exiſtimaſſe cenſebatur. In aliis vero cauſis juſta ſæpe interpretatione recipiendum fuerat; ut filii appellatione etiam nepotes acciperentur. (4) Apud Gallos ſane voce *enfans* & apud Belgas voce *Kinderen*, in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis, nepotes non contineri, ait Mornac. *ad l. 3. C. de inoff. teſt.* a Sande *lib.* IV. *tit. 5. def. 10.* & ampl. Zach. Huberus *p. 2. Obſ. rer. jud. 1.*

CAPUT XV.

De legitima adgnatorum tutela.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt

(1) Eadem ratione, qua legitimæ hereditati nullus est locus, nisi hominis dispositio deficiat, ita *semper legitima tutela testamentaria cedit*, & tum demum si mortuus pater non condidit testamentum, vel nullum in eo tutorem, vel inutilem, aut præmortuum dedit, agnatorum tutelæ est locus. *l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. l. 2. D. de test. tut.* (2) Hæc legitima vocatur, non quod testamentaria legitima non sit: utraque enim ex lege XII. Tabb. descendit, & utriusque generis tutores, verbo latius sumto, legitimi vocantur, Ulpian. *tit.* XI. *§. 2. l. 7. C. Th. de navic.* sed per eminentiam & absolute, quia legitimos tutores nemo dat. *l. 5. pr. D. h. t.* & Decemviri agnatis *propalam*, id est verbis expressis, ipso jure, absque ullo hominis facto intercedente, tutelam detulerunt, tab. V. his verbis: *si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor.* (3) Ulpianus *summa providentia* id cautum laudat, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. pr. D. h. t.* juncta *l. 10. de R. J.* Adde, quod omnes cives humanitatis ratione obligantur, ut hoc officium civis defuncti liberis præstent, sed quam maxime agnati, vinculo sanguinis juncti: a quorum affectu majorem spem Decemviri conceperunt, honestos civium mores spectantes, & ab improbo avaritiæ aut mortis captandæ voto tunc temporis adhuc immunes, auctore Sallustio *Catil. c. 9.* & Floro *l. 2. c. 19. l. 3. c. 12.* (3) Aliter Solon, qui cum Athenis sciret nasci homines, si boni optimos, si mali, omnium pessimos, vetuit, ut is proximior tutor fieret, ad quem post obitum hereditas perveniret. Diog. Laërt *lib.* I. *n. 56.* ibique Menag. Charondas quoque reputans, quam male secum agat æger, qui medicum heredem sumit, educationem orphanorum apud Thurios, cognatis, sed administrationem bonorum agnatis tradidit, laudatus ea propter à Diodoro Siculo *lib.* XII. *c. 15.* (4) Apud Spartanos vero ipse Lycurgus fratris sui Polydectæ filii tutelam gessit, Justin. *lib.* III. *c. 2.* quorum imitatione idem sub regibus Romæ invaluit, & ex moribus deinde in XII. Tabb. relatum est; non ex lege Lycurgi, uti Schubartus existimabat *de fatis jurispr. Rom. §. 24.* v. Præfat. *ad t.* III. *Thes. jur. civ. pag. 7.*

§. I. Quem-

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus (a) cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepoſve ex eo. At qui per feminini ſexus perſonas cognatione junguntur, non ſunt adgnati, ſed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & invicem ſcilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur.

Ex Mod. l.4. §.1.& Ulp. l.10. de grad.& affinib.

§. II. Quod

(a) *In omnibus Charondæ & quibusdam Contii* per virilis ſexus perſonas cognatione, *atque ita Cajus in* l.7. D.h.t. *Sic etiam Theophil. & infra* §.1. de legit. agnat. ſucc. *Deſerenda ergo Cujacii iſta lectio, &* l.7. *tanquam fons* hujus §. *in ora laudanda erat, quia Caji eſt* lib. 1. Inſtit. *Idem Cajus alibi aliter.* v. *Briſſon.* d. V. S. *voc.* agnati.

§. I. Quemadmodum Φρατρία apud Græcos nomen fuit generis & ſpeciei: ſic Romæ generaliter cognati dicebantur, qui commune naſcendi principium habebant, & cum aliis erant nati, ſeu congenerati *l. 1. §. 1. D. unde cogn.* quamobrem Plautus *Amphitr. Act. II. ſc. 2. v. 211.* in hac dictione etiam agnatos includit. Specialiter autem, qui per feminas eſſent conjuncti, hac appellatione veniebant. (2) *Agnati* erant, qui per patrem, aliasque perſonas virilis ſexus, in eadem familia erant conjuncti & adnati *l. fin. §. 1. & ſeqq. D. de grad.* (3) Cognatos lex non novit, ut hereditatem vel tutelam legitimam iis deferret *pr. de ſucc. cogn.* Inter agnatos vero, ad quos *legibus tutelæ perveniebant*, ut Cicero ait *pro Balbo c. 25.* primum locum obtinebant conſanguinei, id eſt fratres ex eodem patre geniti, qui capite non minuti, *l.* 1. *D. l. 3. C. h. t.* alterum adoptivi *l.* 1. *§. 2. l. 2. §. 3. D. de ſuis & leg. l. 23. D. de adopt.* tertium patruus & patrueles. (4) His deficientibus ſequebantur *gentiles*, qui ejusdem erant generis, nominis & gentis *l. 53. pr. de V. S.* gens autem plures familias complectebatur. Suet. *Cæſ. cap. 6.* (5) Verum uti Ulpianus ob deſitas jam tum gentilitias tutelas, pro gentilibus conſanguineos poſuit in *l.* 1. *D. h.* & aperte Cajus apud Collatorem *LL. Moſ. tit. 16. n. 2. fin.* ait, gentilitium jus in deſuetudinem abiiſſe: ita (6) Juſtinianus diſcrimen agnatorum, & cognatorum in ſucceſſione & tutela ſuſtulit & utroſque tutores eſſe voluit, *Nov. 118. c. 5.* id quod olim quoque ſuaſerat Plato *libr.* XI. *de LL.* Indorum quoque legibus præſcriptum erat, ut orphanus factus tutores duos ex cognatis haberet. Philoſtrat. *de vita Apollon. l.* II. *c. 31.*

§. II. Nihi-

§. II. Quod autem lex (b) ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non (c) hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi, quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit. *Ex Paul. l. 6. de legitim. tut.*

§. III. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam adgnatio juris eſt

(b) *In quibuſdam* lex XII. Tabb. *quod gloſſema eſt.*

(c) *Theophil. recte ſupplet*, ὁ μόνον, non hanc ſolum. *Similia ejus ſignificationis exempla Fabrotus* in not. *plura Ant. Auguſtin. l.* II. *Emend. c.* 1. & *Gœdd. ad l.* 41. *de V. S. dederunt.*

§. II. Nihil hic de legitima matrum tutela; quæ ſerius demum admitti cœpit; quia abſurdum videbatur, feminas liberorum tutelam gerere, quæ ipſæ perpetuum tutorem habebant, ſi viri poteſtate non continerentur. Cic. *pro Muren. c.* 27. Liv. *lib.* XXXIV. *c.* 2. (2) Educatio quidem ſæpius matribus fuit conceſſa, tum ob ſtimulum amoris flagrantiſſimum, tum quod durum videbatur, liberos à complexu matris divelli, *adpietatis rationem offenſam*, ait Ulpian. *l.* 35. D. *de adil. edict.* Liv. *lib.* XXXIX. *c.* 9. Senec. *conſ. ad Marc. c.* 24. Secundum leges quoque liberi per annum luctus manebant ſub cuſtodia matris, *quos dura premit cuſtodia matris*, Horat. *lib.*I. *epiſt.*I. *ỳ.* 22. juncto *§.* 6. *de SCto Tert.* Non denique deſunt exempla tutoris vitrici, qui pupillorum matrem duxerat *l.* 2. *C. de int. matrim.* Vellej. Paterc. *l.* II. *c.* 59. Apulej. *in apol.* (3) Sed quia tutela munus maſculorum publicum erat, & ultra ſexum femineæ infirmitatis; mulieres dari non poterant, niſi filiorum tutelam à Principe ſpecialiter poſtulaſſent, *l. fin.* D. *de tutel. l.* I. *C. quando mul.* eam vero poſtulare poterant, ex conſtitutione Valentin. & Theodoſii, ſi nulli teſtamentarii vel legitimi tutores adeſſent, *l.* 2. *C. eod.* (4) Donec tandem Juſtinianus matres & avias transverſalibus in eo munere antepoſuit, modo renunciarent ſecundis nuptiis & auxilio SCti Vellejani *Auth. Matri. C. eod. Nov.* 118. *c.* 5. ſine jurejurando *Nov.* 94. *c.* 2. (5) Secundo nubentibus autem educatio & tutela adimitur, *Nov.* 22. *c.* 40. quia plerumque feminæ intemperantes & immoderatæ novis maritis, non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicebant *l.* 22. *C. de admin. tut.* Exemplum eſt in Pontia, Bolani vidua, apud Juvenal. *ſat.* VI. *ỳ.* 360. *ſeqq.*

§. III. Jus legitimum agnationis, ſive copula & *cognatio legitima*, *quæ jus agnatorum habet*, ut Ulpian. vocat *l.* 12. *§.* 4. D. *de rit. nupt.* omni ſpecie capitis deminutionis *plerumque* perimitur, ſed non ſemper: nam ut Scho-

eſt nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique. (d)

(d) *Theophil.* οὐ πάντως, *quod eſt non* utique, *non omnimodo*, *ſecundum Gloſſas Græco-Latinas, ut Fabrotus edit.* 2. *Hottomanus ante* h. §. *locat* §. 7. tit. ſeq. *eamque inepte divulſam*, & ſtultiſſime in finem inſequentis tractatus rejectam *putat. Plaudit ei cl. Ludovici in annot.* Vapulat Tribonianus. Dolemus quidem, ſed ex merito vapulat.

Scholiaſtes Theophili recte obſervavit, frater emancipatus, ſicut ad legitimam hereditatem vocatur, ita æquum eſt, ut vocetur ad tutelam legitimam, ex Anaſtaſii conſtitutione, διὰ τὴν τοῦ Ἀναστασίου διάταξιν, in *l.* 4. *C. de leg. tut. l.* 5. *C. de cur. fur.* quo enim hereditas, eo & tutela redit *l.* 73. *pr. de R. J.* v. Cujac. *ad h.* §.

CAPUT XVI.

De capitis deminutione.

Eſt autem capitis deminutio, prioris ſtatus commutatio, (*a*) eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capi-

(*a*) *Ita & Contius. In omnibus Charondæ:* ſtatus prioris permutatio. *In l.* 1. *D. h.* ſtatus permutatio. *In aliis* ſtatus mutatio.

(1) Capitis deminutio minime a capite cenſis, cum Petro Nannio *lib.*IX.*Miſcell. c.*12. & cl. Heineccio §. 1. *Antiq. h. t.* deducenda eſſe videtur: nam ibi caput hominis naturale, & nomen ſignificabatur, quod in tabulas cenſuales relatum; hic autem caput triplicem notat ſtatum hominis civilem, quia à capite initium capiunt ſenſus ac nervi; idem diviniſſimum eſt, & omnium, quæ in nobis ſunt, imperantiſſimum: idem quoque principale membrum eſt, cujus imago ſit, unde cognoſcimur, *l.* 44. *D. de religios.* (2) Capite minuitur, qui in ſuo ſtatu non manet. Minuere eſt mutare; quemadmodum Paulus in *l.* 17. *in fin. D. de op. lib.* propoſitum vitæ minuere, & Terentius *Hec. Act.* IV. *ſc.* 3. *v.* 9. conſilium minuere dixit. Alibi familiæ *mutatio* in *l.* 3. *l.* 7. §. 1. *D. h. tit.* & ſtatus *permutatio* apud Paulum *lib.* 1. *tit.* 7. §. 2. vid. Guil. Forner. *libr.* 1. *ſe-*

P lect.

capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis (b), ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§. II. Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas

(b) *Hottoman. cum Accursio* ingrati.

lect. c. 26. (3) Tria deminutionis genera, Paulus perspicue declarat in *l. ult. D. de cap. min.* Per maximam libertas, civitas & familia; per mediam civitas & familia, per minimam sola familia mutabatur. Prima faciebat servum; altera peregrinum; tertia filiumfamilias per arrogationem, vel patremfamilias per emancipationem. (4) Sed quia per primam & secundam status publicus, per tertiam status privatus mutabatur; qui bimembres divisiones amarunt, duobus generibus contenti sunt, *l. 1. §. 4. D. de suis & leg. l. 1. §. 8. D. ad Sen. Tert. l. 5. §. f. de extr. cogn.*

§. I. Libertas, quæ semel competit, non revocatur, *§. 5. Inst. de eo cui libert. l. 1 C. si adv. libert.* nisi ex causa ingrati & ἀχαριστίας, *l. 2. C. de libert. & eor. lib. Nov. 115.* nam licet alias Romæ prodita non fuerit actio ingrati, impietas tamen libertorum coërcenda erat; quum non satis liberi, frugi & honesti sibi videbantur, nisi patrono maledicerent, aut adversarentur, Plaut. *Persa* v. *sc. 2. 57.* Tacit. l. xiii. *Ann. c. 26.* (2) Hæc vero exceptio non descendit ex lege Ælia Sentia, quippe quæ accusatio tantum inducta est *l. 30. D. qui & ex quib. caus. man.* verum, imitatione Atheniensium, vel Massiliensium, tempore Claudii, ingrati civitatis jure deturbari cœpere. Valer. Maxim. *lib. 2. c. 6. n. 6.* Pollux *lib. 1. c. 8.* Suet. in *Claudio cap. 25.* & primum quidem, si libertus patrono accusatores submisisset, *l. 5. D. de jure patron.* deinde etiam in aliis casibus, *l. 6. D. de in integr. rest. l. 21. D. quod metus l. 98. §. fin. D. de solut.* Meminit Ambrosius *l. 1. c. 3. de Jacobo tom. 1. pag. 498.* illustrat Goldastus *ad Dosith. pag. 126.* Maussacus *ad Harpocration.* voce ἀποστασίου. Cujac. *lib.* x. *Obs. c. 33.* Petit. *ad LL. Attic. pag. 182.* Sed inprimis Jac. Gothofr. *ad l. un. C. Th. de bered pet. t. 1. p. 190.*

§. II. Stante Rep. civibus de publico male meritis aqua & igni cum execratione interdicebatur, quo ita per indirectum cogerentur solum vertere: hæ enim duæ res humanam maxime vitam continent, ut ait Festus; quibus etiam uxor accipiebatur. *l. pen. D. de don.*

vitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§. III. Mi-

don. int. vir. neque cuiquam civitas poterat adimi, nisi ipse auctor factus esset: qua de re vulgata sunt Ciceronis *pro domo*, *pro Balbo*, & *pro Cæcina* loca. (2) Augustus autem in locum ejus deportationem in insulam, locum vel oppidum certum introduxit, v. c. in Gypsum & in Oasin, Cujac. *l.* VIII. *O. 27.* & *l.* XX. *c. 31.* ne exules coirent, & nova molirentur, auctore Dione Cassio *libr. 56. l. 3. D. ad l. Jul. pec. l. §. 1. de pœn.* hinc *insula vinculum* dicitur Suet. *Aug. c. 65.* quod si evaderet, morte puniebatur, *l. 28. §. 13. D. de pœn.* nec tamen ideo particula *vel* hic vellicanda est, nam & post Augustum exempla interdictionis aqua & igni adsunt, in *l. 1 §. 2. D. de leg. 3. l. 8. §. 1. & 6. D. de testam. l. 5. D. de interdict. & rel.* Tacit. *libr.* IV. *Ann. cap. 21.* (3) Exul civitatem amittebat, quam primum sententia esset pronunciata, *l. 2. §. 1. l. 17. §. 1. D. de pœn.* nec opus fuisse putem, ut prius civis insulæ illius esset factus, sicut in exilio voluntario, quo damnatio effugiebatur: tunc enim nemo duarum civitatum civis esse poterat, Cicero *pro Cæcin. c. 34.* & *l. fin. D. de legat.* Uterque vero carebat togæ jure, Plin. *lib.* IV. *ep.* XI. & ad peregrinitatem redigebatur *l. 10. §. 6. D. de in jus voc.* pariter ac apud Hebræos exul voluntarius semet exscindebat e populo, & ethnicus fiebat. Cleric. ad *Gen.* XVII. *℣. 14. Exod.* XII. *℣. 9.* (4) Ad hanc classem quoque pertinent, quos Senatus hostes judicaverat, *l. 5. §. 1. D. h. t.* & qui in opus publicum in perpetuum *l. 17. §. 1. D. de pœnis* vel in antliam damnata erant, id est rotam exhauritoriam Suet. *Tiber. cap. 51.* Pithœus *lib.* II. *subs. lect. c. 17.* & Lips. *lib.* II. *c. 15.* (5) Huic §. valde refragari videtur, quod Callistratus in *l. 5. §. ult. de extr. cognit.* ait: libertatem adimi deportato. Sed peribat libertas civilis: *qui enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est?* quærit Cicero *pro Cæcin. cap. 33.* at libertas juris gentium vel *vestigium libertatis*, ut Cicero *pro Rabirio cap. 7.* ait, retinebatur: ideoque deportatus poterat acquirere *l. 48. §. 1. D. de jure fisc.* nec nisi certis casibus pro mortuo habebatur *l. 1. §. pen. D. de bon. poss. cont. tab. l. 63. §. ult. pro soc. l. 13. §. 1. D. de donat. int. vir.* Minime sane opus est, ut vel cum Camerario *ad Ciceron. pro Muren. c. 4.* desperemus, vel cum Vinnio in *dict. leg. 5.* pro *veluti*, *vel* legamus, quamvis Accursius ita in quibusdam se reperisse testetur. Adde Grotium ad *Luc.* c. VI. *℣. 22.* & Brisson. *l.* III. *sel. ant. c. 5.* (6) Hodierna condemnatio ad remos magis ad condemnationem in opus publicum, quam ad deportationem accedit, sed sublata servitute pœnæ damnatus ad remos pro mortuo non habetur. Vide Heraldum *lib.* II. *de rer. jud. auct. c. 7. & 8.*

§. III. Minima capitis deminutio est, quum & civitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur. Quod accidit in his, qui quum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra. (c)

§. IV. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. V. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat. *Ex Mod. l. 3. de Senat.*

§. VI. Quod

(c) *In quibusdam adjicitur:* veluti si filiusfam. a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus: *sed a duobus vetustissimis Charondæ ea absunt, nec Theophilus habet.*

§. III. Salvus quidem arrogatis vel emancipatis manebat status publicus, libertatis & civitatis *l. 1. §. 1. D. ad Sen. Tert.* non autem privatus familiæ *l. 5. §. 2. l. 6. D. h. t.* (2) Uxor quoque quæ per coëmptionem ducta capite minuebatur, Ulpian. *tit.* XI. §. *13.* nisi cum Cujacio quartam speciem comminisci placeat. (3) Mors autem patris non minuit capite filium, licet eum faciat patremfamilias: est enim opus naturæ, nec umbra servitutis, & causa servilis, sicut in emancipatione accedebat.

§. IV. Servus, extra jus civile consideratus, & personam & caput habebat *l. 3. §. 1. D. h. t. l. 86. §. 2. D. de leg. 1.* secundum jus vero nulla libertate, civitate aut familia gaudet; sed per manumissionem permutat servitutem cum libertate, & novus homo factus, una cum pileo, caput civile, id est statum accipit. Hinc quod domino datur, ut servum manumittat, *pro capite* dari dicitur, *l. 50. in fin. D. de pecul. l. 10. D. pro emt.* id est pro libertate, *l. 4. §. 16. D. de usurpat.* Utitur hoc loquendi genere Plautus crebro, *in Rud.* IV. *sc. 2. ṽ. 24.* Gripus servus: *pollicitabor pro capite argentum ut sim liber.* & Seneca eleganter *epist. 80. Mancipia peculium, quod sibi comparaverunt, ventre fraudato, pro capite numerant.*

§. V. Quemadmodum Senator, a Censore motus, politicum magis, quam civilem statum mutat, & integri capitis civis manet, *civis integer*, ut Valerius ait: ita nec relegati, fustibus cæsi, in opus temporarium damnati, & capti in bello civili, capitis periculum subeunt, *l. 7. §. 3. D. de interd. & releg. l. 28. §. 1. D. de pœn.* Infames quoque existimationem tantum amittunt, capite integro; quamvis judicia summæ existimationis pæne sint capitis, & Tertullianus ad *Nation. cap. 10. famosum ac deminutum caput* conjunxerit; quia capitis deminutio est famæ imminutio.

§. VI. Se-

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis jus & post capitis deminutionem; hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit; ut puta servitute alicujus cognati: & ne (d) quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes, (e) veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur. *Ex Cajo l. 4. de legi. tut.*

(d) *Indignum facinus hic exclamat Augustinus Dathus, Senensis; quod inter ne & quidem nihil hic interponitur, sicut in* §. 7. de exc. tut. & §. 10. de inut. stip. *Hareant circa has minutias quibus lubet. v. Chiflet.* pro jur. utr. archit. c. 111. n. 3.

(e) *Tota hæc extrema clausula videtur alicujus interpretis esse, & merito abest a libris vetustioribus Cujacii, & duobus Charondæ.*

§. VI. Separandum hic omnino est legitimum *jus* cognationis & *civilis* cognatio, uti vocatur in *l. 34. D. de pact. l. 4. §. 1. D. de grad.* a jure sanguinis & necessitudine naturali. Prius maxima & media deminutione perit, quatenus id *pertinet ad leges*, propter hereditates, tutelas, & bonorum possessionem, unde cognati. *l. 10. §. 5. D. de grad. l. 7. D. unde cognati:* & hactenus mater desinit filio servo facto, & quasi mortuo, esse mater, *l. 2. §. 2. D. de SCt. Tertyll.* pater desinit esse pater, & Regulus maritus, captivus, *Fertur pudicæ conjugis osculum, parvosque natos, ut capitis minor, à se removisse*, apud Horat. *lib. III. od. 5.* Ipsa autem cognatio & jura sanguinis, quæ a natura proficiscuntur, nullo jure civili dirimi possunt, *l. 1. §. 10. D. de suis & legit. l. 8. de R. J.* supr. *§. 10. de nupt.*

CAPUT XVII.

De legitima Patronorum tutela.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditatem libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussit: quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque; quia si à femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor. *Ex Ulp. l. 3. §. 4. & l. 1. de legit. tut.*

Boëtius *ad Top. Cicer. l. 3.* inter quatuor tutelæ species refert eam, *quæ patronatus jure defertur.* Potius dicimus, legitimam tutelam esse quadruplicem: agnatorum, patronorum, parentum & fiduciariam. Primam *Agnatis* nominatim a lege deferri, vidimus hactenus. Secunda est *Patronorum*, qui servos impuberes manumiserunt, ex mente & interpretatione Legis XII. Tabb. nam quia nominatim ipsis hereditas libertorum deferebatur, hinc *Veteres* Legis illius interpretes, Sextus Ælius, Lucius Attilius, & Lucius Ælius, a consequentia hæreditatis ad tutelam argumentum duxere *l. 10. de R. J.* Accedebat, quod patroni quasi libertorum erant patres & *cognati*, id est agnati civiles: secundum constitutionem apud Cujac. *lib.* XX. *Obs. c. 34.* Tutela igitur hæc est ex lege, & legitimæ species: nam verbum *ex legibus* sic accipiendum est, tam ex sententia legum, quam ex verbis, *l. 6. §. 1. de V. S.* Quid vero Antoninus Philosophus, in suis legibus *de tutelis libertorum* caverit, non satis liquet: meminit vero earum Capitolinus *in ejus vita cap.* XI.

CAPUT

CAPUT XVIII

De legitima Parentum tutela.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. *Hic tit. ex l. 2. in princ. de legit. tut.*

Tertia *Parentum* tutela proprie fiduciaria erat, Ulpian. *tit.* XI. §. 5. sed moribus obtinuit, ut, exemplo præcedentis, legitima vocaretur: pater enim emancipans filium impuberem manumissoris personam induebat, & *manumittere* dicebatur *tit. seq.* item *tit. D. si a par. quis manumiss. sus sit l. 5. C. de dolo* & Lactant *lib.* IV. *div. inst. c. 3. Filius manumittitur, tanquam servus.* Et quia, ex edicto Prætoris, spem habebat succedendi filio quasi manumisso, jure patroni; onus etiam tutelæ, pro commodo illo ut ferret, æquitas postulabat, § 6. supra *qu. mod. jus potest.* præsertim quia præter jus patronatus, manebat pater, ut ait, Ulpian. *l. 1. §. 6. D. si à par. quis man.* Dicitur alibi *vicem* legitimi obtinere; quia ei nominatim hereditas non deferebatur, *l. 3. §. 10. D. de legit. tut.* Rævard. *ad LL.* XII. *Tabb. c. 12.* cum hac legitimæ appellatione comparavit, quod Valer. Maximus multorum matrimoniorum experientiam, *legitima* cujusdam intemperantiæ signum appellavit, *lib.* II. *c. 1. n. 3.*

CAPUT XIX.

De fiduciaria tutela.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem *Ex Ulp. d. l. 3. §. ult. & Mod. l. 4. de legit. tut.*

Fiducia erat contractus, quo res ea lege mancipabatur, ut remanciparetur; ejusque varius in emptione, pignore & aliis rebus erat usus: unde tritum illud fiduciæ judicium: *ut inter bonos bene agier.* v. Jac. Gotho-

neptem, vel deinceps, impuberes manumiſerit, legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto ſi liberi virilis ſexus ei extant, fiduciarii tutores (*) filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores; (§) quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſervus manſiſſet, utique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet.

(*) *Haloander* filiorum tuorum, *nec non* & ceterorum *expunxit, quia abſunt a Digeſtis; ſed in omnibus veteribus Contii & Charondæ pariter, ac apud Theophilum, qui poſteriora ſimul explicat, reperiuntur, & multa hic addita vel detracta ſunt* legi 3. §. f. l. 4. D. de legit. tut.

(§) *Hottomanus aliquid hoc loco omiſſum putat, non Triboniani, ſed ſcriptoris negligentia; delet etiam* ideoque nec in tutelam.

Gothofred. *tom. I. C. Th. p. 254.* (2) Idem quoque contractus olim in emancipatione adhibitus; dum pater naturalis filium ter, nepotem vel filiam ſemel, contracta fiducia, vendebat; unde is fiduciarius tutor dicebatur, Caj. *lib.* I. *tit. 6. §. 3.* & Ulpian. *tit.* XI. §. *5.* juncta *l. 8. §. 1. D. de inj. rupto. l. 2. §. 15. D. ad SCt. Tert.* (3) Hoc autem loco aliter, inopia veri nominis, fiduciarius tutor dicitur, qui in locum fiduciarii ſuccedit; ſicut enim patronorum liberi legitimi fiebant, ita patre mortuo, propter eandem fiduciæ cauſam, qua ille tutor fuerat, tutela ad filium tranſibat, *l. 4. D. h. t.* (4) Ita malim, quam cum aliis, ad fiduciam, quam pater erga filium ſuum gerebat, confugere: vel fiduciariam tutelam, quam non ſuo jure, ſed loco patris filius gerebat, interpretari: licet enim Cæſar *lib.* II. *de B. G. c. 17.* legatum *fiduciariam operam* obtinere & Curtius lib. V. c. 9. *fiduciarium imperium* dixerit: nullus tamen hic eſt, cui tutela reſtituatur, quæ propria illius vocis ſignificatio eſt, a Livio explicata, lib. XXXII. c. 38. *fiduciariam dare, ut victor ſibi reſtitueret.* (5) Ratio vero differentiæ, qua Imp. ad objectionem ſibi motam reſpondet, falſi a quibusdam tentatur, & claudicare dicitur ab interpretibus, adverſus quos Joſephus Nerius *lib.* II. *Analect. c. 17.* pugnavit. (6) Mihi ſummi Cujacii judicium placet, ad Ulpian. *d. l.* in fratribus eam veram quidem eſſe, in patre autem & avo ſubtiliorem, quam veriorem. Vera cauſa eſt; quod liberi patronorum vocantur ad ſucceſſionem liberti, ideo-

set. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt: quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus observari præcepit.

ideoque & ad onus tutelæ: liberi autem emancipatoris ab hæreditate emancipati sunt alieni, ergo & a tutela, sed fiduciarii fiunt. (7) Quemadmodum veteres ætatis humanæ varios gradus apud Censorin. *de die nat. c. 14.* constituerunt, ita perfectæ ætatis triplex est significatio; (a) pupillus eam nanciscitur anno quarto decimo *§. 6. tit. seq.* (b) Advocati & procuratores anno decimo octavo, supra *§. 5. qui & quib. ex caus. man.* (c) Tutores anno vigesimo quinto, *l. 1. C. de tut. vel cur. ill.* ne minor, captionibus obnoxius, rem pupilli perire vel deminui facile pateretur. *§. 13. de exc.* atque ita hic quoque accipitur, & in *l. ult. C. de legit. tut.* declaratur. Addi posset quarta, ex Theophilo *tit. de libertin. §. 4.* sed quia ad servos pertinet, apud illum legatur, & supra *pag. 59. fin.*

CAPUT XX.

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma, à Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Atilia; in provinciis vero à Præ-

(1) Si deficiunt tutores testamentarii & legitimi, succedunt Atiliani & Juliani, qui proprie dativi appellantur *l. 7. D. rem. pup. l. ult. C. de leg. tut.* (2) Illud certum est, legem Atiliam esse plebiscitum, sed quo tempore illud rogatum sit, non satis constat. Verisimilis est conjectura Ant. Augustini *de LL.* Sigonii *lib. 1. de antiq. jur. civ. c. 13* & Gravinæ *lib. III. Orig. §. 33.* anno Urbis DLXVII. illud antiquius esse; quia Livius tunc meminit tutoris Hispalæ, a Prætore & Tribunis petiti *lib.* XXXIX. *cap. 9.* (3) Sed quia lex Atilia tantum Urbi & muncipiis Italiæ, non autem provincialibus consuluerat, ideo per legem Juliam & Titiam ad provincias porrecta est, forsan A. V. C. DCCXXII. uti Valesius conjecit in *Excerpt.* (4) Male Theophilus duas ex hac leges facit, quum a duobus

à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. I. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret. *Ex Ulp. l. 11. de testam. tut.*

§. II. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii. *Ex Ulp. l. 1. & 2. de legit. tut.*

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores ex

Consulibus, sicut Lex Julia & Papia, acceperit nomen. (5) Idem in §. *1. h. tit.* & *Basilica t.* VI. *p. 159.* tutorem provinciali datum *Julio-Titianum* appellarunt.

§. I. Dum sperabatur testamentarius, interim tutor dabatur, quasi nullus adhucdum esset *l. 16. D. de testam. tut.* (2) Conditione vero existente, aut herede adeunte, dativo testamentarius succedebat. (3) At si conditio deficeret, aut testamentum, herede repudiante, fieret desertum, nec spes amplius esset testamentarii, tutelæ legitimæ fiebat locus, & dativus iterum cessabat. *l. 9. D. de test. tut.*

§. II. Tres casus affert, in quibus dativæ, ex legibus & adjectis SCtis est locus (1) si nullus erat tutor testamentarius vel legitimus, *pr. h. tit.* (2) Si spes esset testamentarii §. 1. (3) Si tutor ab hostibus captus §. 2. quia tunc tutela erat finita, reditus vero incertus. *l. 7. D. de tut. & rat. distr.* Adde (4) si tutor reip. causa abesset, *l. 1. C. in quib. caus. tut. hab.* (5) Propter aliam vero levem tutoris absentiam, ne curator quidem dabatur, *l. 11. D. de tut. & cur. dat.* (6) Ad dotem constituendam, hereditatem adeundam, vel postulandam restitutionem si tutor ægrotabat, alius momentaneus tutor certæ rei vel causæ dabatur. v. ad *c.* XIII. *§. 5.*

§. III. Lex Atilia ad Claudium usque Imperatorem tenuit. Is vero de re tutelari valde solicitus, non modo legitimas feminarum tutelas sustinuit Ulpian. *tit.* XI. *§. 8.* de curatore cavit *l. 8. D. de adopt.* & legitimis tutoribus *l. 3. C. de leg. tut.* sed & a Consulibus tutores pupillis extra ordinem dari voluit, Sueton. ejus *vita cap. 23.* quod & Traja-

ex inquisitione (a) dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cavebatur.

§. IV. Sed hoc jure utimur ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem: in provinciis autem Præsides ex inquisitione (b) tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. V. Nos autem per constitutionem nostram & hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione

(a) *Sic legitur in omnibus MSS. Contii & Charondæ. Hottomano autem non contemnendum videbatur, quod Theophilus habet,* κατὰ jurisdictionem: *sed Fabrotus ex melioribus MSS. ei restituit* κατὰ ἰνκουισιτίονα. *Pro* Prætores *Hottomanus legit* Prætor.

(b) *Verba* ex inquisitione *Theoph. omisit, quæ Fabrotus æque hic necessaria esse judicat quam in* §. præced.

Trajani ætate observatum est. Plin. IX. *ep.13.* (2) Sed Marcus Antoninus primus fecit Prætorem tutelarem, qui diligentius, quam Consules, tot aliis negotiis obruti, de tutoribus tractaret, teste Capitolino *in ejus vita, cap. 10.* Paulus & Ulpianus libros singulares de ejus officio latissimo scripserunt, prior etiam *libr.* V. *sent. t.16. §. 2.* eum *judicem tutelarem* appellavit. Crebra viri hujus clarissimi in lapidibus est mentio apud Castalionem *var. lect. c.2.* Reines. *pag. 416. inscript.* & Fabrettum *p. 100.* Add. Ræv. *l.1. var. c. 16.*

§. IV. Postea præfectus urbi clarissimorum & illustrium liberis in Urbe, adhibitis in consilium decem senatoribus cum Prætore tutelari, & extra urbem intra centesimum lapidem, ex constitutione deperdita, extra ordinem tutores dabat *l. pen. §. 3. D. de excus. l. 1. C. de tut. illustr.* Prætor autem tutelaris plebejis intra urbem. (2) Magistratus municipales, seu Duum-viri, ex concessione Marci, jussu Præsidis tutorem dare poterant, si non magnæ essent pupillorum facultates *l. 4. D. de tutor. & curat.* Hoc autem quia sæpe incertum erat, jussus id est præceptum, permissio & auctoritas Præsidis accedere debuit, Paul. *libr.* IV. *tit. 4. §. 2.* neque enim jussus hic notat mandatum, nec alibi *l. 1. D. quod jussu;* nam tutelæ datio erat specialis concessionis, nec mandari poterat. *l. 1. D. de offic. ejus* vid. Noodt. *libr.* II. *de Jurisd. cap. 8.*

§. V. Tandem Justinianus, post omnes progressus explicatos, suam tute-

ſione Præſidum diſpoſuimus, ſi facultas (c) pupilli, vel adulti usque ad quingentos ſolidos valeat, defenſores civitatum, una cum ejusdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, (d) id eſt, Magiſtratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela ſecundum ejuſdem conſtitutionis normam præſtanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. VI. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum

(c) *Ita omnes Charondæ, quibus Theophilus accedit* ὑπίςασις ἐςίν. Facultas patrimonii, ait *Paul.* l. 12. §. 3. D. de admin. & peric.

(d) *Sic etiam Theoph. at Fabrotus cum Cujacio ad h.* §. ex l. 30. C. de Ep. aud. *legendum putat:* vel aliis publicis perſonis, vel magiſtratus: *hoc ſenſu, ut defenſores civitatum dent tutores, una cum Epiſcopo, vel cum aliis publicis perſonis, adde* l. 7. §. 5. C. de curat. fur.

tutelam ſubjungit, ex Græca conſtit. *l. 30. C. de epiſc. aud.* (2) Olim ſeſtertiis agebatur, verum Juſtinianus in utroque imperio pragmatica conſtitutione ubivis ſolidos vel aureos introduxit, quorum duo & ſeptuaginta libram auri efficiebant, *l. 5. C. de ſuſcept. l.* x. De æſtimatione ejus non ſine conviciis Cujacius *libr.* xix. *Obſerv. c. 31.* & Hottomanus *lib.* iv. *Antiquit.* libello ſingulari diſputarunt. (3) De defenſoribus civitatum vid. Cujac. *ad Nov. 15.* De juridico Alexandriæ eſt *l. 2. D. de offic. jurid.* cum hac §. jungenda & *l. 1. D. de tut. & cur. dat.*

§. VI. Naturale jus hic eſt naturalis ratio & æquitas; quoniam ætas prima, ceu brutum pecus, ut educetur mentis alienæ indiget. Proprie quidem tutela, & quoad originem & quoad formam juris civilis eſſe videtur; quum jure naturali, nemo alteri ſubjectus ſit, niſi jure imperii, vel ſocietatis domeſticæ, qua liberi ſunt in tutela naturali parentum. Sed quia infantes jus exercendæ αὐτοπραγίας actionumque ſuarum moderandarum non habent, parentibus mortuis, tutela occupanti & idoneo cedit, in ſtatu naturali, Grotius *l.* ii. *c. 22.* §. *12.* In civitate vero ſuccedit magiſtratus, unde ad curam publicam pertinere dicitur in *l. 2.* §. *2. D. qui pet. tut.* & Deus tam ſollicite pupillis proſpexit *Exod.* xxii. *ỳ. 22.* Hiob. xxiv. *ỳ. 9.* Heſiod. *Op. & dier. ỳ. 33.* Plato *libr.* xi. *de LL.*

§. VII. An-

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

§. VII. Antequam tutor se administrationi accingat, præstare debet repromissionem, jusjurandum, satisdationem & inventarium conficere. Sed his prætеritis Imp. viam sibi hic parat ad officium tutorum & effectus tutelæ, quorum (1) est educatio, quæ severior esse solet, quam parentum; hinc Manilius *libr. v. tutoris supercilium, patruique rigorem* conjungit, & Persius *Sat.* III. *ỳ. 96. ne sis mihi patruus, oro.* (2) Administratio ita geri debet, ut diligens & frugi paterfamilias res proprias curare solet, *l. 12. & 13. D. de adm. tut.* ejusque rationes reddendæ sunt finita tutela; nam difficientiam continere videbatur, si ante finem tutelæ rationes poscerentur; inprimis cum unus annus alteri cohæreat. (3) Auctoritas præstanda, tanquam pars administrationis, de qua *cap. seq.*

CAPUT XXI.

De auctoritate tutorum.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam caussis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulatur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, dete- *Ex Cajo l. 9. eod.*

Pr. Auctoritas minus est, quam potestas, & magis in persuadendo, quam in imperando consistit. Curt. *lib.* VI. *c. 8. Nihil potestas regum valebat, nisi prius valuisset auctoritas.* Nomen illa accepit, quod tutor fiebat auctor, id est suasor & approbator, dum promittebat negotium, quod cum pupillo, infantia majore agebatur, ratum & perfectum fore: nam quia ex principiis juris Rom. nemo alterius nomine contrahere poterat, ipse pupillus negotium gerere, tutor vero gerenti auctoritatem, ob ingenii imbecillitatem, accommodare debebat, *l. 11. D. de O. & A. l. 37. §. 1. D. ad SCt. Treb.* Quamdiu vero pupillus erat infans, tutor

deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso (*) suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, nec (†) ullum damnum habeat.

§. II. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor

(*) *In omnibus Charondæ additur* quidem suam : *non prorsus otiose.*

(†) *Verborum finalium vanæ sunt Accursii aliorumque explicationes: sed cum ex hereditate quæstuosa nemo possit damno affici, omnino ut hic legendum; atque ita Cajus in* l. 9. §. 3. D. h. t. *Theophilus*, *Ant. Augustinus* lib. III. Emend. c. 7. *& Ferand. Adduensis* lib. II. Explicat. c. 21. *Vulgo*, ne ullum damnum habeant, *alii* & nullum ; *vel* neque ullum.

tutor solus omnia in judicio & extra illud administrabat *l. 1. §. 2. D. de adm. tut.* tot. *tit. quand. ex fact. tut.* Ulpian. *tit.* XI. §. 25. Similem in modum populus Romanus jubebat, Senatus auctor fiebat, & venditoris fidejussor, auctor secundus dicitur; & auctoritatis tabellæ, apud Senec. *libr.* III. *controv. 21.* Plautus etiam auctorem pro tutore & consiliario posuit & Virg. *libr.* V. *Æn.* ℣. *417. idque pio sedet Ænea, probat auctor Acestes.* vid. Alciat. *libr.* II. *Parerg. c. 9. lib.* VI. *cap. 6.* Petr. Victor. *lib.* V. *var. lect. c. 22.* & Gronov. *ad Liv. lib.* II. *cap. 56.*

§. I. In hereditate extranei directa vel obliqua, civili vel prætoria, non in paterna adeunda, tutore auctore opus erat, *l. 8. pr. D. de acq. her.* tum quia sæpe latet anguis æris alieni sub herba, heres vero creditoribus atque legatariis in solidum se obligabat, beneficio inventarii nondum invento. (2) tum quoniam hereditatis aditio olim erat actus legitimus, qui coram magistratu, peractis quibusdam solennibus fiebat, ubi solus pupillus, etsi infantia major, personam standi non habebat *l. 77. D. de R. J. l. 9. D. de tut. & cur. dat. l. 17. §. 1. D. de appellat. l. 5. C. de jur. del.* v. Cujac. *lib.* I. *Obs. c. 34.*

§. II. Quoniam auctoritas est solennitas ad integrandam pupilli personam necessaria *l. 9. §. 3. D. hoc tit.* ideo in ipso negotio interponi debet; adeo ut non sufficiat id fieri, sub initium negotii, neque post illud finitum *l. 31. D. de usurp.* verum *perfecto negotio*, quod ipse pupillus, tutore præ-

auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. (§) Post tempus vero, aut per epistolam, interposita auctoritas nihil agit.

§. III. Si inter tutorem pupillumque judicium (*) agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non Prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo interveniente, judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit. *Ex Ulp. l. 1. de auctor. tut.*

(§) *Desunt hæc omnia: si* hoc pup. prod. exist. *in* l. 9. §. 5. h. t.
(*) *Alii* judicio.

præsente celebravit, uti recte Ulpian. in *l. 25. §. 4. D. de acq. vel omitt. hæred.* Cui Marcilius frustra *non* inserit; Jac. Gothofr. ad *l. 29. de R. J.* legit *provecto*; melius vero Cujacius *libr.* XIII. *Obs. c. 31.* & Hottomanus *libr.* XII. *Observ. 2.* perfectum definiunt negotium, antequam alius actus intervenerit. vid. *l. 1. fin. D. de solut. l. 137. pr. D. de V. O.* (2) Præsens debet esse tutor, & verbis *Auctor sum*, vel *probo, volo, consentio*, auctoritatem interponere, non per nuntium, vel in scriptis; unde mutus & surdus tutor esse non potuit, *l. 1. §. 2. & 3. D. de tut. l. 10. §. 1. D. de legit. tut.* (3) Pure, quoniam auctoritatis interpositio erat actus legitimus *l. 8. D. h. tit.* atque in eo maxime a consensu curatoris differebat.

§. III. Olim moribus dabatur tutor pupillo, qui cum tutore suo lege, in negotiis voluntariæ jurisdictionis, aut legitimo judicio agere volebat, ut eo auctore ageret, isque *Prætorius*, vel *Prætorianus* tutor dicebatur, quia a Prætore Urbis dari consueverat. Ulpian. *tit.* XI. §. 24. sed postquam judicia extraordinaria sunt facta, curator datus est; quem Tribonianus idcirco variis in Pandectarum locis pro tutore substituit. v. Gipham. *h.* §.

CAPUT XXII.

Quibus modis tutela finitur.

Pr. Decemviri in XII. Tabb. nullum fecerant discrimen inter impuberes & minores, uti nec apud Græcos tutela & cura differebat. Tunc ergo uti pater super tutela legasset, ita jus erat, vel si nil disposuisset, ex corporis inspectione pubertas colligebatur. (2) Jurisprudentia media ex annis, rem definire cœpit, & ex responsis JCtorum feminæ biennio matu-

Pupilli pupillæque, quum puberes esse cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem (a) non solum ex annis, sed etiam ex habitu (b) corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in feminis & an-

(a) *Hottoman.* quidam, *ut Priscus Javolenus cum suis, Ulpian.* tit. XI. §. fin. *idque probat ampl. Bynkershoek* lib. III. Obs. c. 24. *Contius vero Lycurgum, Platonem & Cassianos intelligit.* (b) *alii* habitudine, *pro* habitu; & solebant, *pro* volebant.

maturius erant liberæ *l. 4.* D. *de ritu nupt.* Dio. *lib. 56.* Tertullian. *de virg. vel c. 2.* Macrob. *l.* I. *somn. Scip. c. 6.* dissentiebant nihilominus inter se JCtorum sectæ, & in centumviralibus judiciis agitabatur, ex annis, an ex habitu corporis pubertas cognosci deberet. Quintil. *lib.* IV. *inst. c. 2.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 28. l. 4.* C. *qui test. fac.* Isidor. *c. 2. & 3.* X *de desponf. imp.* Donec Justinianus rem decidit secundum Proculejanos in *l. ult.* C. *quando tut. esse des.* (3) Quamvis ergo in scriptis veterum JCtorum iidem pubertatis anni, etiam in materia de tutelis, occurrant *l.* II. *pr.* D. *quod fals. tut. l. 5.* D. *qui test. fac. l. 2. pr.* D. *de vulg. & pup.* Paul. *l.* III. *tit. 4. §. 1.* nil tamen causæ est, cur aut cum Cujacio *lib.* XXII. *Obs. c. 20.* tot textus à Triboniano interpolatos dicamus, id quod Tertullianus quoque & Macrobius dd. ll. vetant; aut, cum aliis, Justinianum, tanquam gloriæ animal, & legum ferendarum affectatorem magis, quam prudentem, proscindamus, qui definitionem pubertatis masculorum sibi arrogaverit, quæ certa fuerit dudum. (4) Enimvero necdum constiterat inter JCtos, Cassianos & Proculejanos hactenus: illis, cum Platone, puberem esse dicentibus, qui ex habitu corporis talis appareret: his vero, cum Hippocrate & Stoicis suis contendentibus, septimum quemque annum ætati signum imprimere, eumque puberem videri, qui quatuordecim annos implevisset. Ulpian. *d. l.* Verrius apud Festum voc. *pubes: ibi: ut quidam putant.* Senec. *lib.* VII. *de benef. c. 1.* Plutarch. *lib.* V. *de plac. Phil. c. 24.* Merill. *l.* I. *Obs. c. 22. lib.* V. *c. 16.* & *l.* VIII. *c. 29.* (5) Atque horum sententiam prudenter secutus est Imperator: tum quia ipsa lex naturæ hanc ætatem signat; purgatione feminarum citius, quam vi generationis in masculis tunc incipiente, Aristot. *lib.* IV. *de gen. anim. c. 6.* Plin. *l.* VII. *Hist. nat. c. 4.* tum quod apud Judæos pubertas civilis anno ætatis tertio decimo fuit definita, atque juvenes tunc mittebantur ad negotia, licet ante plenam pubertatem viginti annorum munera publica non obirent. v. Petit. *lib.* III. *Obs. c. 3.* Atheniensibus vero idem prorsus annus pubertatis decimus quartus placuerat, auctore Philone *de opif. mundi* & Suida

& antiquis impudicum est visum esse, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis, post quartum decimum annum completum, ilico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis

Suida in ἐπιδιετής. (6) Oppido autem falluntur Huberus, Boehmerus, aliique cum Rævardo *lib.* IV. *var. c.* 10. existimantes, Tribonianum non intellexisse Cassianos, qui minime de nuda corporis & partium illarum, quas sinus abscondit, inspectione, sed de habitu barbæ & vultus externo fuerint locuti; sicut habitus cum vestitu sæpe conjungitur, v. Gronov. *ad Liv. l.* XXIX. *c.* 17. Cur enim, quæso, fidem non habeamus illi, qui integra JCtorum scripta legit & jurgiis eorum finem imposuit? (7) Neque inspectio illa, in re dubia, Romanis magis inhonesta fuit, quam Hebræis, Phœnicibus, & Græcis, a quibus morem illum δοκιμασίας, velut per manus traditum, Romam venisse, Grot. in *fl. sp. h. l.* recte ait. Docet enim Maimonides *Sanhedrin c.* 8. §. 1. apud Judæos, puellas, quibus anno duodecimo & die unico, masculos vero, quibus anno tertio decimo, & die unico, pili bini pubis non excrevissent, impuberes fuisse. Idem de Atheniensibus Aristophanes tradit. *Vesp.* ℣. 576. Παίδων τοίνυν δοκιμαζομένων αἰδοῖα πάρεσι θεᾶσθαι. *Puerorum ætas, quoties spicitur, licet inspexisse verenda:* idque Scholiastes Græcus ibidem, ex Aristotele; alii ex Platone *lib.* XI. *de LL.* & Ulpiano *ad Demosth. contra Midiam* confirmarunt. Vid. Cujac. *Parat. C. tit si min. se maj.* Petit. *LL. Att. p.* 150. Gundlingian. *p.* 24. (8) Quod vero idem Romæ aliquando factum fuerit, non quidem ex *adspectu corporis*, in *l.* 32. *D. de minor.* nec ex *vegoris vestigiis*, *l.* 4. *C. qui test. fac.* neque ex *adspectu*, *in l.* 3. *C. si min. se maj.* neque ex *probata ætate in l.* 3. *C. Th. de mat. bon.* liquido probatur. Multo minus fidem habeo Blondo, qui *lib.* 1. *Rom. triumph.* ad vallem Ægeriæ, scribit, Fortunæ virilis templum fuisse, cujus sacerdotes virgines viripotentes inspicere soliti fuerint. At in re difficili nuptiarum locus Quintiliani *decl.* 279. est apertus: *Postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui coëgisset; atque interrogaret, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset.* nec alia desunt exempla prægnantium, militum, servorum & Judæorum inspectorum in *l.* 1. *D. de venter. insp. l.* 4. *D. de re mil.* Claudian. *lib.* 1. *in Eutrop.* & Suet. *Domit. c.* 12. vid. Cujac. *lib.* XVII. *Obs. c* 27. Rad. Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c.* 26. & Menag. *Amœn. c.* 40. (9) Quod vero Justinianus ait, in feminis inspectionem habitudinis corporis impudicam visam fuisse, ei Servius haud contrarius est, ad *Virgil. Ecl.* VIII. ℣. 34. & *l.* VIII. *Æneid.* ℣. 53. scribens: ex annorum ratione & *ex habitu corporis* pubertatem

nis (c) personis bene positam, suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati. Item si in servitutem pupillus *Ex Ulp. l. 14. de tut. tel.*

(c) *Theoph. & Cont.* feminis, *Charond.* feminis personis, *alii* femineis personis.

tem in jure æstimatam: nam si habitus pro totius corporis forma & dispositione accipiatur, Magii *lib.* I. *miscell. c.* 2. Petiti *ad LL. Att. p.* 156. aliorumque censura cadit. (10) Nolim quoque huc referri Constantini *l.* I. *C. Th. de his qui ven.* ubi feminarum ætatem tabulis vel testibus probari jubet; sed *propter pudorem & verecundiam testibus in cœtu publico eas demonstrari* vetat: loquitur enim de sexus verecundia, quæ eas cœtui publico interesse non sinit *l.* 1. *§.* 5. *D. de postul. l.* 21. *C. de proc.* v. Jac. Gothofred. *ad d. l.* I. (11) Cur vero puellam ab obstetricibus nudam inspici, minus placuerit, quam mares a maribus, varias Eruditi adferunt rationes. ampl. Bynkershoek *lib.* III. *Obs. c.* 24. quod matri vel nutrici ex tributo menstruo id non erat ignotum. cl. Heinecc. vero *ad l. Jul. & Pap. l.* 1. *c.* 5. quia illæ ætate non liberabantur tutela, sed conventione in manum. Noster ait, *impudicum* id visum fuisse, & recte! si in judicio inspectionem factam supponas, quod libido excitaretur. (12) Tandem in maribus quoque indagationem corporis *inhonestam* cessare jussit, *d. l. ult. C. quando tut.* non tantum ob mores Romanorum, in pueros lubentius, quam in virgines lascivientium, uti cl. Leyserus conjecit *medit. ad D. sp.* 327. *n.* 5. aut Græcorum, quorum nequitiam idem Justinianus, qui temporum suorum castitatem hic laudat, pœnis acerrimis supprimere debuit, *Nov.* 77. 131. & 141. juncto Petro Fabro *l.* III. *semestr. c.* 19. Sed etiam quia honestas vetabat, ad solam animi sapientiam explorandam, juvenem nudari, & ea inspici, quæ natura velavit. Veteres Germani pueros tantum, non vero puellas, ad cognoscendam pubertatem, inspexere. *Specul. Sax. lib.* I. *art.* 42.

§. I. Modus itaque (1) quo tutela finitur, & pupilli nomen deponitur, est legitima ætas. (2) Solvit tutelam minima, media & maxima capitis deminutio pupilli, qui liberum caput non manet, (α.) si ipse se arrogandum dederit: sic enim cum capite fortunas quoque suas in domum alienam transfert, & patriæ potestati subjicitur, *l.* II. *§.* 2. *D. de bon. poss. sec. tab.* (β.) Si pubertati proximus deportatus sit: qui enim annum agit decimum tertium, doli est capax, & criminali judicio tenetur *l.* 23. *D. de furt. l.* 4. *C. de auct. præst.* ceterorum vero impuberum innoxia ætas excusationem meretur *l.* 1. *§.* 32. 33. *D. de SC. Silan.* (γ.) Si pupillus libertus, & ingratus a patrono in servitutem

pillus redigatur, (*d*) ut ingratus, à patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

§. II. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione; veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed

(*d*) *In omnibus Contii MSS. desunt verba*, ut ingratus a patrono: *nec agnoscit Ulpian. in* l. 14. §. 1. D. de tut. *Accursius aut Charondas. Hottomanus vero illa ex libro antiquo, Cujacius ex Theophilo forsan adjecit, sed in omnibus ejus Codd. non reperiuntur. Ego additionem illam non sperno, quia* l. 14. *apto exemplo illustrat, & similiter* §. *seq. recte additur vox* testamento, *quamvis Ulp. ea non fuerit usus in* l. 14. §. 3. D. de tut.

tutem revocatus, aut ab hostibus captus fuerit: quo casu interim bonis datur curator, quem mater petit. *l. 15. D. ex quib. caus. maj.*

§. II. Solvitur (3) tutela, existente conditione, ad quam usque tutor datus erat testamento: *Tutor esto, donec navis ex Asia venerit.* A lege vel judice tutor sub conditione constitui nequit. *l. 6. §. 1. D. de tutel.*

§. III. Finitur (4) morte pupilli vel tutorum, & succedit legitimus, vel dativus: sed ad heredem tutoris tutela non transit, *l. 16. §. 1. D. de tutel.*

§. IV. Tutela (5) perit omni capitis deminutione, quam passus est tutor: maxima enim & media similis est morti: minima vero, veluti arrogatio, legitimam tantum tutelam perimit agnatorum, sublato agnationis jure, non testamentariam aut dativam *l. 5. §. ult. D. de legit. tut.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 9.* Anxius vero Pauli locus est in *l. 7. D. de capit. min. Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quæ in jure alieno positis personam deferuntur.* Cujacius obscuritatis culpam in Tribonianum conjicit, qui lapsus fuerit in siglis explicandis, legitque: *quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur*, ad Ulp. *d. l.* Haloander, Goveanus & Faber in fine particulam non inserunt; alii delent *exceptis his:* Balduinus *in Scæv. p. 159.* pro jure *alieno* legit *antiquo*, & jus XII. Tabb. interpretatur. Janus a Costa ad *h.* §. casum ponit in patrono adrogato, qui ipso jure amittat successionem, adeoque & tutelam

Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. V. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Desinunt autem (*e*) tutores esse, qui vel removentur à tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex justa causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

(*e*) *Theophilus legisse videtur* etiam, *uti Accursius, Haloander & Cont. Sed in omnibus Charondæ est* autem, *& bene Cujac. observat differentiam inter desinere tutelam & finiri, sicut Paulus* lib. III. tit. 6. §. 28. & 33. *separat amittere usumfructum & finiri.*

telam liberti, etsi ex benignitate Prætoris utramque retineat *l. 3. §. 3. D. de adsign. lib.* Mihi simplicissimum videtur, ita explicare Paulum: capitis minutio, quæ salva civitate accidit, non perimit tutelas, exceptis his, quæ agnatis proximioribus ex lege XII. Tabb. deferuntur; hi enim si in jus alienum per adrogationem positi fuerint, desinunt esse tutores: quia desinunt esse agnati, familia mutata.

§. V. Tutor (6) qui ad tempus v. c. duorum annorum erat datus, biennio finito, tutelam deponebat. Olim vero, cum anni pubertatis nondum erant definiti; laxior hac in re fuit patris potestas, auctore Divo Paulo *Galat.* IV. ỳ. 1. 2. *Quamdiu heres infans est, nihil differt a servo; quamvis sit dominus omnium: sed sub tutoribus est & curatoribus usque ad tempus, quod pater præstituit.* Integrum ergo patribus fuisse videtur, liberis præfigere tempus, quamdiu sub tutela esse deberent, & præfixisse leguntur, modo ad annum XIV. *l. 49. D. de leg.* I. modo ad annum XVI. *l. 36. §. 1. D. de cond. & dem.* modo ad annum XVIII. *l. 101. §. 3. D. eod.* aliquando indefinite, cum in tutelam suam pervenerit, *l. 54. D. de her. inst.* Emund. Merill. *l.* V. *Obs. c. 16.*

CAPUT

CAPUT XXIII.
De Curationibus. (*)

Masculi puberes & feminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt,

(*) *Ita Cujacius ex libris vett. & melioribus Theophili, quibus tres Regios addit Fabrotus. Similiter Cajus* lib. 1. Inst. tit. 8. & *supra* de tutelis, *non de* tutoribus. *Marcilius* curatoribus *retinet, & quidam Codd.* de curatoribus dandis, vel confirmandis.

Pr. Varia hactenus vidimus tutorum genera, & duo omnium communia, auctoritatis præstationem & modos, quibus tutelæ finiuntur. Nunc transit ad quatuor genera curatorum, iisque expositis, quatuor tutoribus & curatoribus communia, ordine valde concinno, proponit. (2) Primum & frequentius curationis genus est bonorum, quæ ad *minores* annis viginti quinque pertinent. Quamdiu mores Romanorum erant severi, nulla ejusmodi ætas legitima fuit, nec tutelæ & curæ discrimen: unde & toties postea tutela pro cura apud illos, qui de verborum proprietate non adeo, ut Jcti, laborabant, posita legitur Horat. *lib.* 1. *ep.* 1. *lib.* 11. *sat.* 3. Juv. *sat.* XIV. *v.* 112. & Aurel. Victor. de *vir. ill. c.* 74. (3) Verum, crescente luxu, M. Lætorius, Tribunus plebis, A. V. C. CCCCXC. ætatem illam XXV. annorum ut legitimam definivit; idque plebiscitum lex *quina vicenaria* apud Plautum vocatur Pseud. *act.* 1. *sc.* 3. Meminit ejus quoque Cicero *lib.* III. *de Off. c.* 15. & *l.* 2. *C. Th. de donat.* (4) Lætorius autem, in hoc ætatis termino, Hippocratem secutus est, sicut postea Proculiani in annis pubertatis: quia Coi illius auctoritati Romæ juxta, atque Athenis multum tribuebatur. *l.* 12. *D. de stat. hom. l.* 3. *§. f. de suis & leg.* Præterea usus docuerat ante illud tempus consilium juventutis parum firmum esse, multisque captionibus expositum, tunc autem vigorem virilem compleri, *l.* 1. *§.* 2. *D. de min. l.* 4. *D. de serv. export.* Cassiod. *l.* IV. *Var.* 35. *Consulto provida decrevit antiquitas minores contractus liberos non habere, ut & insidiantium laquei frustrarentur, & lapsis ætas lubrica subveniret.* (5) Aliis quidem populis, annus vigesimus tertius, vel vigesimus, vel decimus octavus placuit olim: uti hodie multis modis ea in re variatur. v. Philostrat. *vita Apollon. l.* 1. *c.* 10. *l.* II. *c.* 30. Censorin. *de die nat. c.* 14. & supra *ad §.* 4. *de adopt.* At Romæ ætas viginti quinque annorum erat *perfecta*, *legitima*, & *firmata*, qua in *statum suum* adolescentes veniebant; ante vero quam illa impleta esset, rerum magistris, & curatoribus fuit opus, qui negotia eorum gererent & res administrarent *l.* 16. *D. de excusat.* v. Brisson. voce *ætas* & *lib.* III. *sel. ant. c.* 2. (6)

ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab hiſdem Magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur, ſed datus confirmatur decreto Prætoris vel Præſidis.

§. II. Item inviti adoleſcentes, curatores non accipiunt, præ-

Vir ampl. Zach. Huberus *vol. 1. diſſ. 12. c. 2.* & *p. 1. Obſ. rer. jud. 30.* variis rationibus contendit, minores curatorem habentes, eoque non conſentiente contrahentes, ex contractibus ſuis valide obligari & condemnari poſſe, niſi juſto tempore poſtularint reſtitutionem in integrum, propter vexatam illam *l. 101. D. de V. O. Puberes ſine curatoribus ſuis ex ſtipulatu poſſunt obligari.* At Simon van Leeuwen, Cruſius & Noodt *de pact. c. 20.* leviſſima emendatione ei mederi voluerunt.

§. I. Differentias inter tutorem & curatorem olim Modeſtinus *libr.* VII. *differentiarum, l. 20. D. de tut. & cur. dat.* poſtea Cujacius diligenter expoſuit *lib.* XVII. *Obſ. c. 7.* Hic vero paucæ tantum attinguntur; & primam quidem vidimus, quod tutor perſonæ, curator rebus datur. *Altera* ſequitur, quod tutor teſtamento dari, curator utiliter dari non poteſt; quia lex XII Tabb. de tutela, non de curatione loquitur, & curator principaliter rebus datur, de his autem poſt pubertatem pater diſponere nequit: curator item datur volenti, teſtamentum inſtar legis eſt. *Uti legaſſit ſuper tutela, ita jus eſto.* Quod ſi vero pater curatorem dediſſet, is plerumque confirmari ſolebat *l. 1. §. 3. D. & l. 2. C. de conf. tut.* (2) Hunc in modum Octavio, firmata jam ac plena pubertate, Cæſaris teſtamento κληδονόμος & ἐπιτρόπους datos, apud Appianum *lib.* III. *Civil.* & Dion. *lib.* XLIV. defendi poſſet, niſi ſerius, & demum Claudii tempore obtinuiſſet, ut tutores vel curatores non recte dati confirmarentur, *l. 1. §. 1. D. de conf. tut.* Suet. *Claud. c. 23.* Forſan igitur cum Cujacio *lib.* VII. *Obſ. c. 6.* & qui eum illaudatum ſequitur, Caſaubono *ad Sueton. lib.* 1. *c. 83.* dicendum eſt, non Octavio, ſed poſtumis tutores a Cæſare datos eſſe.

§. II. Tertium tutorem inter & curatorem diſcrimen eſt, quod invito datur tutor: at pubes ipſe ſibi petit curatorem; nec enim is ei invito peti darive, neque Titius aut Sempronius nolenti obtrudi poteſt. Hæc regula juris certi nobis hic traditur, quæ per exceptionem firmatur. Sed quia Ant. Matthæus avus, *in notis ad h. l.* poſt Rævard. *lib.* 1. *var. c. 17.* inſignis erroris Tribonianum accuſat, quod ſibi ipſi, in *pr. h. t.* contrarius, legem Lætoriam cum conſtitutione D. Marci confuderit; alii etiam cl. viri Janus a Coſta *h. §.* Cruſius in Diſſ. *ad conſt. D. Marci*, Noodt. *ad D. lib.* XXVI. *tit. 6.* & Heinecc. *in Elem. h. t.* in alia omnia iverunt, operæ pretium erit, juris progreſſus perpendiſſe. (1) Ex lege XII. Tabb. ſoli furioſi erant in curatione legitima

præterquam in litem: curator enim & ad certam causam dari potest.

§. III. Furiosi quoque & prodigi, licet majores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege

ma. v. §. 3. (2) Sed lex Lætoria illis quoque curatorem dedit, quorum apud Prætorem accusata esset petulantia, vel ultra communem sortem ingenii hebetudo, eosque sine curatore stipulari, id est spondendo obligari, ἐπερωτᾶσθαι vetuit Plaut. *Rud. act.* v. *sc. 3.* ℣ *35.* & Priscian. *lib.* VIII. *pag. 794.* (3) Marcus Antoninus constituit, ut omnes adulti curatores acciperent, causis non redditis, auctore Capitolino *ej vita cap. 10.* (4) Idem quoque ejusque successores caverunt, ut, si tutor rationes esset redditurus, minor curatorem peteret, neque antea rerum suarum administrationem nancisceretur *l. 5. §. 5. l. 33. §. 1. D. de adm. tut.* quorsum spectat vox *hodie* in *l. 1. §. fin. D. de min.* juncta *l. 1. C. quando tut.* & Dionis Cassii, sub persona Mæcenatis, oratio *lib. 52.* de qua Dodwel. *ad Spartian. prel.* x. *n. 8.* (5) Similiter, ad alias causas, si debitum ei v. g. sit solvendum, invitus non accipit curatorem, sed ut negotium perficiatur, ipse sibi petit, quem velit, & ad certam causam *l 7. § 2. D. de minor. l. 2. §. 5. D. qui pet. tut.* at qui res nullas administrandas haberet, curatoris auxilio non indigebat; hinc si *res eorum exigat*, *l. 6. C. qui pet. tut.* & *desiderantibus* dari dicitur *L. 13. §. fin. D. de tut. & cur. dat.* (6) In litem autem curator invito datur, si illum non petat *l. 1. l. 7. C. qui pet. tut.* nam lis intendi & excipi debet curatore consentiente *l. 2. C. qui leg pers* adeo ut sententia, contra eum indefensum lata, sit ipso jure nulla *l. 4. C. si adv. rem jud.* (7) Extra has & similes causas, minores sine curatore constituti frequenter occurrunt. *l. 3. fin. C. de in int. restit* & alibi. (8) Ratio autem cur Romæ, non ita ac hodie, curator fuerit datus, prima videtur esse, quoniam patres, tempore pubertatis nondum definito, extendere solebant tutelam usque ad plenam pubertatem. vid. ad *§. 5. tit. praced.* Altera, quia nobilissimi adolescentes Romani vix puberes, aut militiam sequebantur, & sub inspectione Tribuni militum erant, vel ad Oratorem, Philosophum, aut Jurisconsultum deducebantur, quem sectari & prosequi deberent uti ex *l. ult. C. de test. milit.* Cicer. *pro Rabir. c.* XI. Horat. *l.* III. *Od. 2.* Sallust. *Catil. c. 7.* Plin. *l.* VIII. *ep. 14.* Spartian in *Hadr. cap 10.* & Vegetio *libr. 1. cap. 4. de re mil.* constat: quamvis annus verus militaris fuerit decimus septimus, ne quis citius militare cogeretur v. Gell. *lib* X. *c 28.* Gruter. *ad Liv. l.* XXVII. *c. 13.* Gronov. *ad Liv. l.* XXV. *cap. 6.*

§. III. Curationem dativam minorum excipit cura *legitima* furiosorum & prodigorum, quamvis sint viginti quinque annis majores: isti enim, pariter ac hi, in *l. 13. D. de cur. fur.*

lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ Præfectus urbi, vel Prætor, & in provinciis Præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. IV. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpe-

fur. & apud Ulpian. *tit.* XII. §. 2. conjunguntur: quia prodigi, quod ad bona, furiosum faciunt exitum, ex rescripto Divi Pii *l. 12* §. *f. D. de tut. & cur. dat.* (2) De furiosis verba legitima XII. Tabb. Tullius nobis servavit, *lib.* III. *Tuscul. c. 5.* & *lib. 2. de invent. Si furiosus existit, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* Gentiles vero prætermittit hic Justinianus, sicut Ulp. *d. tit. 12.* quia ejus ævo jus gentilitatis in usu esse desierat, licet parœmia *ad agnatos gentilesque* usurparetur Varro *lib.* I. *de R. R. c. 2.* Columella *lib.* I. *c. 3.* (3) Prodigis initio *moribus*, regum tempore, interdicebatur bonorum administratio, *l.* I. *D. de cur. fur.* inde in leges XII. Tabb. id migravit, non quidem totidem verbis, sed quoniam illæ prodigos vetuerant rerum suarum dominos esse, eosque jusserant vivere in cura agnatorum, ex mente & sententia legum, Prætor Urbanus bonis interdixit, uti Jac. Gothofr. *Font. p. 208.* contra Hottoman. *lib.* VIII. *Obs. c. 6.* ostendit. (4) Verum quia lex iis non prospexerat omni casu, & diligenti cognitione opus erat, an quis prodigus esset, nec ne: sæpe etiam legitimi curatores habiles deerant, ideo magistratus cœperunt ex inquisitione illis curatores dare, *l.* I. *D. de cur. fur.* qui tamen non facile propinquos præteribant, *l. 13. D. l. 5. C. eod.* (5) Secundum leges Atticas Areopagitæ asotos ad pœnam vocabant, Lucani vero & Abderitæ eos infamia notatos, patrio sepulchro indignos habebant, auctore Diogene Laërt. *l.* IV. *n. 39.* Athenæus l. IV. & Meurs. *Them. Att. l.* II. *c. 10.* sed more Romano male rem gerentibus patriis bonis interdicebatur. Cicero *de senect. c. 7.* (6) Sicut nemo prodigus esse incipit, nisi bona avita dilaceret, æs alienum conflet, liberos ad egestatem perducat *l. 12.* §. *f. D. de tut. & cur. dat. l. 1. C. de cur. fur.* & talis decreto magistratus fuerit declaratus, *l. 10. pr. l. 15. de D curat. fur. l. 27. D. de minor.* ita nullus civiliter prodigus esse desinit, nisi pronunciatum fuerit, eum videri ad sanos mores rediisse, v. cl. Schulting. *ad Caj. l.* I. *tit. 8. fin.* & Reinold. *varior. c. 41.* (7) Formulam interdictionis, a prudentibus compositam, habet Paulus *lib.* III. *sent. tit. 4.* §. 7. Exempla Valer. Max. *lib.* III. *c. 5. n. 2. l.* VIII. *c. 6. n. 1.* Descriptio prodigi, eversoris & nepotis est apud Lucret. *lib.* IV. *ŷ. 1109.* & Juvenal. *Sat.* VI. *ŷ. 292.* Virgilius in tartaro iis sedes adsignavit *lib.* VI. *Æneid. ŷ. 610.* Adde Forner. *lib.* II. *select. c. 4.* & Rittershus. *lib* III. *sacr. lect. c. 7.*

§. IV. Tertia species curationis *honoraria* est, quæ originem habet ex edicto; & a Prætore constituitur prodigis libertinis, vel ingenuis, ex testamen-

perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse (§) non possunt, curatores dandi sunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt; ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor,

(§) *Gellius* lib. I. c. 22. *hanc loquendi formam, ut* indictam inscitamque *vituperavit: sed præter Ulpian.* l. 12. D. de tut. & cur. & *Paul.* l. 2. D. de curat. fur. *Cicero Tacitus & Suetonius superesse, pro consulere & prospicere usurparunt*, *v. Palmer.* Spicil. pag. 685. & *laudati apud Gronov.* ad. d. l. Gell.

stamento patris heredibus factis, quibus lex non prospexit, ut eleganter docet Ulpian. *tit. 12. §. 1. & 3.* Item dementibus, mutis, surdis, quique ob perpetuum morbum rebus suis superesse non poterant *l. 8. §. 3. l. 12 pr. D. de tut. & cur. dat.* (2) Lex de furioso tantum erat locuta: *Furor* autem est mentis ad omnia cœcitas, sed quæ dilucida habet intervalla & cessatura speratur. Indicia habet Senec *l.* I. *de ira c. 1. Dementia* est mentis exilium perpetuum, ideoque a furore, uti mente captus à furioso distinguitur *l. 8. §. 1. D. de tut. & cur. dat. l. 6. D. de curat. fur. l. 25 C. de nupt.* Cicero *lib.* III. *Tusc. c. 5.* Festus: *Mente captus dicitur, cum mens ex hominis potestate abiit, & idem appellatur demens, qui de sua mente discessit.* Quod in scholis Rhetorum erat dementiæ agere, in foro erat petere curatorem, Senec. *l 2. contr.* XI. Quintil. *lib.* VII. *c. 5.* (3) Ab utroque differt *Insanus*, qui mediocritatem officiorum servat, ut Priscus Javolenus *dubia sanitatis* apud Plin. *l* VI. *ep. 15.* & Domitius Grammaticus, cognomento *insani*, apud Gell. *lib.* XVIII. *c. 7.* Alii rursus sunt melancholici, alii stupidi, alii uno in genere insaniunt, ut ille apud Horat. *lib.* II. *ep. 2. ỷ. 128.* & verum est, quod dixit Juvenal. *sat.* XIV. *ỷ. 284. unus non omnes agitat furor.* nec homines simplices curatores accipiunt, vid. a Sande *lib. 2. tit. 1. def. ult.* (4) Cæco curator dari non debet, si rebus suis superesse potest, at nec dari ei vetatur, ut quidam putant, ob *l. 1. C. qui dar. tut.* ubi ita Philippus: *Luminibus captum curatorem haberi debere, falso tibi persuasum est:* satis enim rubrica indicat, agi in illo titulo, non de his, quibus curatores dari non possunt, sed de illis, qui curatores inviti dari nequeunt: ut adeo Merill. *lib.* III. *Obs. c. 39.* eos recte refellat, qui ibidem *habere* legendum putarunt. Varios cœcos, qui munera obierunt, Cicero collegit. *lib.* V *Tuscul. c. 39.* Publium cœcum postulasse, refert Ulpian. *l. 1. §. 5. D. de post.* v. Gutherium *de cognatione cæcitatis & sapientiæ.*

§. V. Curatio quarta *pupillaris* dicebatur, auctore Festo, si tutorem habenti curator dabatur: tutor dari non poterat propter regulam juris, ex *l. 27. D. de test. tut. l. 9. C. qui dare tut.* & *l. 9. C. qui pet. tut.* hic allegatam. Sed quæ ejus ratio? Cujacius *Parat. C. ad*

S tit.

tutor, vel à Prætore, vel Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

§. VI. Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

tit. in quib. cauf. tut. duas profert (1) quia actus legitimus semel tantum fit: (2) quod nemo in duorum potestate esse potest; alias Accursius, Marcilius, Bachovius, & Vinnius attulerunt. Sed vera ratio est, quoniam lex Atilia iis tantum jusserat tutores dari, qui nullum haberent; & secus erat in curatore, quemadmodum Modestinus *lib.* VII. *Different. in l. 20. §. 1. D. de tut. & cur. dat* ostendit: Post autem ex Senatusconsultis multæ exceptiones inductæ fuerunt, ut momentanei tutores darentur, si tutor Reipublicæ causa abesset, ad hereditatem adeundam, ad dotem promittendam &c. *l. 9. l. 15. D. de tut. & cur. dat. l. 1. 2. 4. C. In quib. cauf. tut. bab.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 21. seqq.* v. Huber. *lib.* III. *digreff. c. 19.*

§. VI. Erat hæc subtilitas juris Romani, quod tutor vel curator, cum aliquo esset profecturus, neque ex persona pupilli, si forte is absit, vel nesciat fari, neque ex sua persona, ante litem contestatam, procuratorem in rem pupilli constituere posset, *l. 1. C. de actor. a tut. l. 10. C. de appell.* nam ille, etsi quoad administrationem bonorum, domini loco esset *l. 27. D. de adm. tut.* non tamen erat dominus litis *l.* II. *C. de procur.* Hinc adjutorem negotiorum extra judicium *l. 13. §. 1. D. de tut.* suo etiam periculo actorem ad lites constituebat; qui vel ab *agenda* causa, vel ut Theophilus, ex vetere juris auctore, Latinis verbis reliquit, *quia per acta constituitur*, id est, per decretum magistratus, electus à tutore vel curatore confirmatur, nomen accepit, *l. 9. D. rat. rem. bab. l. 6. quando ex fact. l. 10. C. qui dare tut.* Probabilior autem prior videtur originatio, propter *l. 31. §. pen. D. de neg. gest.* & quia alias procuratores sive defensores, apud acta constituti, actores dici deberent, quod nemo dixerit. v. Cujac. *ad lib. 2. defin. Papin. in d. l. 6.*

CAPUT

CAPUT XXIV.

De satisdatione tutorum vel curatorum.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui, quæve in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curat (*a*) Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

§. I. Sed

(*a*) *Omnes veteres libri Contii & Charondæ* curet, *non* curat Prætor, *ut in* l. 19. §. 1. D. de damn. inf. *Et sane cautio hæc est ex constitut. Principum, non ex edicto Prætoris,* §. 3. de Atil. tut. *Ipse quoque Cujacius, in omnibus vett. libris* curet *legi testatur, & tamen ad edictum Prætoris, ex quo fit provocatio, nos ablegat, quum potius ad decretum ejus hoc referri malit Contius. Illud certum est, prætoriam stipulationem* Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, *ex forma edicti interponi.*

(1) Supersunt nunc quatuor tutelæ & curæ communia: Satisdatio, Actio subsidiaria, Excusatio & suspecti accusatio. (2) Quamvis enim pupilli Romæ, sicut Athenis, tacitam in bonis tutorum haberent hypothecam, vide Demosth. *orat.* 1. *contra Onetor.* legitimi tamen, & sine inquisitione dati oblatis fidejussoribus satisdare debuerunt, *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, idque constitutionibus Principum Prætori injunctum est, & ipse se curaturum pollicetur, ut alii eam satisdationem exigant, tit. *D. Rem pup. vel adol.* §. 4. *Inst. de divis. stip.* (3) Pignora non sufficiunt, quia incommodam habent custodiam, & natura stipulationum Prætoriarum fidejussores requirit *l. 7. D. de præt. stip.* Multo minus Juratoria cautio vice satisdationis erit, licet ea quandoque ob paupertatem ex æquo & bono admittatur *Nov. 112. c. 2.* (4) In testamentariis non erat suspicio, quæ est fundamentum cautionis: tum quia paternum testimonium sufficiebat, *l. ult. §. 5. C. de cur. furios.* tum quod amicissimi & fidelissimi eligebantur *l. 36. D. de excus. tut.* qui contumeliam satisdationis subire non debebant, *l. 17. in fin. D. de test. tut.* (5) Idem est in datis à matre, & cum inquisitione confirmatis, quæ pro vinculo cedit cautionis *l. 13. §. fin. D. de tut. dat.* In inquisitione autem non tam quærebatur, an tutor liberos haberet, & patriam diligeret, ut ait Theophilus, quam an frugi & locuples esset.

§. I. In-

§. I. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis (β) de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis à contutore, vel concuratore suo; sed offerre debet, ut electionem det contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit à testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fieret.

Ex Mod. l. 7. rem pupilli salvam for.

§. II. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores

(β) *Sic omnes Contii ac Charondæ, &* mox hoc §. petere satis, *pro* satisdationem: *& recte!* v. §. ult. de susp. tut. *& rubr.* D. in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.

§. I. Interest (1) an tutela sit divisa, & ille gerit, quem pater elegerit; ceteri vero honorarii sunt, nec administrant *l. 3. §. 1. D. de admin. l. 4. D. de auct.* (2) Si non est divisa; omnes si volunt *l. 3. §. 8. D. de adm. & peric.* (3) Sed quia id raro pupillis expedit, dum unus facilius agit & convenitur, naturale quoque vitium est, negligi, quod communiter possidetur, hinc unus, præsertim offerens satisdationem *l. 53. §. 3. D. de furt.* (4) si plures satis offerant, magis idoneus. *l. 18. D. de test. tut.* (5) nemine offerente, is, quem major pars elegerit, administrabit, *l. 14. §. 1. D. de solut.* (6) Si non consentiunt, Prætorem intervenire necesse est, ne tutela per multos spargatur *l. 3. §. 6. D. de adm. & per. l. 9. §. 2. D. de legit. tut.* (7) Sorti autem res non committitur; quoniam illa in ignavissimum cadere posset. *Sorte & urna mores non discerni*, ait Tacitus *l. IV. Hist. c. 7.*

§. II. Alterum tutelæ & curæ commune est actio subsidiaria, qua minoribus succurritur, qui alia ratione servari indemnes non possunt: priusquam enim eatur ad Duumviros & Defen-

ratores pupillis vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri; sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex Prudentium responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. III. Qui-

Defensores municipiorum, vel in Urbe, ad scribam prætoris tutelaris, (1) excuti oportet bona tutoris ejusque heredis, actione tutelæ, vel de rationibus distrahendis, (2) ejus bona, in fraudem pupilli vel minoris alienata, revocari debent, actione Pauliana, (3) institui actio hypothecaria adversus alios possessores, (4) actio ex stipulatu, adversus fidejussores, (5) peti restitutio in integrum, (6) Adversus tutores honorarios agendum, qui pacti sunt, ut alius administraret *l. ult. C. de div. tut. l. 8. C. de adm. tut.* (7) contra nominatores, qui ipsi ad tutelam vocati, alios substituerunt, ut onere se liberarent, *l. 28. D. de tut. & cur. dat.* (8) adversus confirmatores, subvades, seu adstipulatores, de quibus Turnebus, *lib.* XVI. *Adv. c. 8.* Quod si autem pupillus (9) tot remediis indemnis servari non possit, ultimum subsidium & sacra quasi anchora est actio tutelæ adversus magistratus municipales, unde *tit. de magistrat. conv.* in D. & C. in ultimum locum, post illos, conjectus est. vid. tamen Cujac. *in parat. C. de div. tut.* (10) Trajanus Senatusconsulto, seu oratione actionem tutelæ huc extendit, ut eadem esset, quæ datur adversus tutores *l. fin. D. l. 5. C. de magistr. conv.* eamque male Theophilus *h. §.* & Cujacius *ad dict. tit. D. & C.* actionem in factum appellant: quum magistratus nil fecerit: Pejus Fabrotus in *Apolog. pro Græcis* errorem tueri conatur, v. Merill. *lib. 8. Obs. c. 24.* & qui ad dubia respondit Wissenb. *ad D. p. 1. disp. 53. n. 6.* (11) Moribus rarior quidem est, sed vide exempla apud Matthæum nepotem ad *h. §. n. 6.* Carpzov. *p. 2. c. 11. def. 41.* & Leyser. ad *D. spec. 243. n. 2.* (12) Heredes magistratuum ex dolo & lata tantum culpa defuncti tenentur, *l. 2. C. de mag. conv.* At heredes tutorum, dolum, latam & levem culpam defuncti, ob indolem quasi contractus, partim tutelæ, partim litis contestatæ, præstant *l. 4. C. de hered. tut.* Ex facto autem proprio tantum de dolo & lata culpa obligantur; ignorantiæ enim eorum, si inchoata absolvunt, subventum est; quoniam non succedunt in tutelam, sed quasi depositarii sunt rerum pupillarium, *l. 8. D. de fidej. tut. l. 4. D. de mag. conv.* Mire hac in re variavit Cujacius *lib.* XIII. *Observ. c. 39.* & *libr.* XXI. *c. 2.* à Fabro notatus *lib. 2. conj. c. 12.*

§. III. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

§. III. Ex *h. §.* refellitur Cujacius ad *l. 4. §. 1. D. de damn. inf.* negans, magistratus municipales pignoris capionem habuisse, vid. *l. 29. §. pen. D. ad Leg. Aquil.* Pignora autem capta non confringuntur, verum distrahuntur, *l. 9. pr. D. de minor. l. 15. §. 2. D. de re jud.* Neque enim Connanus, Turnebus, Cujacius, Scaliger, Fabrotus & Ranchinus audiendi sunt, qui pignora cæsa, id est scissa & rupta esse, ex Cicerone *libr.* III. *de orat. pr.* Tibullo *l.* IV. *c. 13. v. 17.* & Suet. *in Jul. cap. 17.* constare putarunt; id enim Hottoman. *de V. S.* in voce *cadere*, quod est distrahere, notato Zamoscii plagio, bene refutavit. Add. *Ædiles meos colon. c.* XII. *§. 5.*

CAPUT XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in pro-

Ex Mod. l. 2. hoc tit.

Pr. Tertium commune est Excusatio. Quemadmodum summa potestas id quod humanitatis est in jus perfectum commutare potest, ita exemplum ejus est in tutela, cujus administratio licet molestissima sit, inviti tamen cives eam subire tenentur. (2) Plato non nisi volentes ad tutelam admisit, Romani etiam invitus coëgerunt: nam quo quisque magis quæritur cogendus, rogatus recedit, invitatus effugit, eo fide potior esse censetur, *arg. l. 31. C. de Episc. & Cler.* idque principum constitutionibus & præcipue Marci Antonini introductum est §. *3. de Atil. tut.* (3) Inter causas quatuordecim prima hic refertur numerus liberorum: id enim præmium patris non ultimum, inter alia πολυπαιδίας ἆθλα fuit; quæ Spartanorum & Persarum exemplo, lege Julia & Papia de marit. ordin. con-

provinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum: nam & tutelam vel curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt: in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat: eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui

Ex Ulp. c. 15. hoc tit.

conceſſa ſunt ab Auguſto, ut cives liberis hominibus Rempublicam augerent. Multa de illo jure trium liberorum apud unum Plin. *libr.* II. *ep.* 3. *lib.* VII. *ep.* 16. & *libr.* X. *ep.* 95. loca exſtant, & digna res titulo ſepulchri viſa fuit apud Gruterum *pag.* 631. 1033. 1081. & Fabrettum *cap.* IX. *inſcript. p.* 630. Jacob. Gothofredus & Heineccius *l.* 2. *c.* 8. *ad leg. Jul. & Papiam* ſunt adeundi. (4) Numerus minor ſufficiebat Romæ, in urbe regia, terrarum dea gentiumque Roma, & Conſtantinopoli, quam in Italia, victrice provinciarum, aut in provinciis prætoriis vel conſularibus, Orientis & Occidentis, quarum ratio cognoſcitur ex *Notitia dignitatum utriuſque imperii*, Panciroli induſtria explicata, apud Græv. *t.* VII. *theſ. ant.* (5) Hoc vero privilegium cum ſolis incolis urbis Romæ, non civibus Romanis fuerit datum *l.* 1. *C. qui num. lib.* fruſtra diſputant interpretes, an hodie jure civium Romanorum, an numero provincialium cenſeamur: nam loci & domicilii illud beneficium fuit, & civem in provincia habitantem quinque, uti provincialem Romæ tres liberi excuſabant *l.* 2. *C. Th. de in int. reſt.* Italiam vero melioris conditionis, quam provincias fuiſſe, in aliis plurimis Spanhem. docuit *de præſt. t.* 2. *pag.* 564. (6) Proſunt liberi utriuſque ſexus, emancipati & in adoptionem dati, etiam nepotes ex filio mortuo, *l.* 2. *C. qui num. lib. l.* 3. *C. de his qui num. l.* X. Non adoptivi *l.* 2. *§.* 2. *D. de vac. & exc.* Tacit. *l.* XV. *Ann. c.* 19. Gell. *l.* V. *c.* 19. illegitimi, nec naturales, *l.* 2. *§.* 3. *h. t.* nec venter, *l.* 2. *§.* 6. *D. h. t.* a Sande *l.* II. *tit.* 9. *def.* 8. neque capti ab hoſtibus, *l.* 2. *C. qui num. lib.* monſtroſi & mortui; niſi in acie & prælio cecidiſſent, hæc enim exceptio, ex Athenienſium politia, legi Juliæ inſerta eſt, *l. ult. D. de vacat. & exc.* Gell. *lib.* II. *c.* 15. (7) Nam ſicut Ajax apud Homerum jam dixit, *mea ſemper gloria vivet*, Gell. *l.* XV. *c.* 6. & Athenis, qui in bello periiſſent, in Ceramico urbano ſepulcra accipiebant, cum inſcriptis nominibus, auctore Pauſania, & quotannis laudabantur, quaſi immortalitate conſecrati; ita Romæ, qui ob remp. obierant, pro brevi vita, in perpetuum, per gloriam

qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. I. Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. II. Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutela; vel cura-

riam vivere censebantur, Cic. *l.* 1. *Tusc. c.* 48. *Philipp.* IX. *c.* 2. & Lactant. *lib.* 1. *c.* 15. Hinc *pulchram* mortem Virgilius; *egregiam* Curtius; *magnos obitus* Valerius Flaccus vocarunt, & Horatius dulce decorumque, appellat, pro patria mori: sed vivere pro patria dulcius esse putem. vid. Cuper. *lib.* 1. *Obs. c.* 8. (8) Nil absurdius visum fuit Hottomano, *lib.* VII. *Obs. c.* 7. quam quod liberi *cujuscunque sexus* bello amissi admittuntur *l.* 18. D. *h. t.* est enim *sexus rudis insciusque ferri*, ut Statius loquitur, *l.* 1. *Silv.* 6. *v.* 53. Sed quia Basilica eam lectionem tuentur, cum Scholiaste Græco species fingi potest, ut ex urbe obsessa multitudo erumpens aciem formaverit; vel ut mulier sexum mentita militaverit; quales Amazonum æmulas inter cadavera Cimbrorum, Germanorum & Hunnorum repertas, Strabo *lib.* VII. Xiphilin. in *M Anton.* & Procop. *de bello Goth. l.* IV. *c.* 3. tradiderunt. A tempore item Alexandri Severi uxores maritos in castra comitabantur *l.* 1. *l.* 2. *C. de uxor. mil. l.* 10. *C. de re mil.* & Augustæ jam mature MATRES CASTRORUM, in nummis & inscriptionibus dictæ, sive quod maritos in castris sequebantur, sive, quod verisimilius, illorum exemplo, Spanhem. *diss.* XII. *de præst. num. p.* 451. & Zach. Hub. *ad l.* 63. *D. de rit. nupt.*

§. I. Semestrium frequens fit mentio *l.* 46. *D. de pact. l.* 10. *D. de serv. exp. l.* 12. *D. de acq. vel. am. her. l.* 3. *C. si mancip. ita.* erant autem libri, quibus decreta & placita, in conventibus provinciarum lata, inscribebantur: annus enim dividebatur in duas partes; mensibus æstivis Imperatores gerebant bella, hibernis vero semestria consilia sortiebantur, Suet. *Aug. c.* 35. Mamertinus *Panegyr. c.* 4 de Juliano: *Æstates omnes in castris, hyemes in tribunalibus degit, ita illi anni spatia divisa sunt.* (2) Qui res fisci administrabant, alias Procuratores Cæsaris, Rationales, Catholici, vel *a rationibus* dicebantur, Suet. *Claud. c.* 28. Strabo ἴδιον λόγον vocat, *lib.* XVII. *p.* 1148. Eorumque plures erant, qui bona vacantia & caduca, in Urbe & in provinciis, colligebant & curabant. Unus vero ceteris præfuit *summæ rei* dictus, *l.* 35. *D. ex quibus caus. maj.* idque Ryckius *ad Tacitum p.* 187. contra alios evicit. Adde Philipp. a Turre *inscript. Aquil. c.* 5.

§. II. Præsidum, Legatorum, Procuratorum Cæsaris, & militum absen-

cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores vel curatores (a), deinde Reipublicæ cauſâ abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ cauſâ abſunt; & interea curator loco eorum datur. Qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ; nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto reſponſorum reſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

§. III. Et qui poteſtatem habent aliquam, ſe excuſare poſſunt, ut Divus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi forte de omnibus bonis vel hereditate controverſia ſit.

§. V. Item

(a) *Vox dati abeſt ab omnibus Charondæ, & recte hic omittitur; quia ſermo eſt de tutoribus, qui tutelam gerere jam cœperunt.*

abſentia Reipublicæ cauſa, alias neceſſaria peregrinatio vocatur, quæ juſtam præbet cauſam conſtituendi procuratorem, *pr. de iis per quos ag.* renuntiandi ſocietati vel mandato *l. 16. D. pro ſoc.* & *l. 9 D. de procur.* nec mirum ergo, quod etiam illi, ***quatenus***, id eſt, quamdiu abeſſent, à tutela immunes haberentur. (2) Reſpublica hic non præciſe notat Romam, & remp. populi Romani, uti veteres ſæpe loquuntur, & quidam ex *l. 10. pr. D. h. t.* colligunt, ſed & municipia ac colonias, quæ ſæpe eo nomine appellantur, *l. 1. C. de jur. reip. lib.* XI. *l. 8. D. l. 1. C. ex quib. cauſ maj. l. 5. D. de leg. 3.* Fabrett. *Inſcript. pag. 277.* Si abſentia eſſet temporaria, interim curator dabatur; tutor autem, ſi adeo eſſet diuturna, ut annos pubertatis excederet, *l. 3. §. 10. D. de ſuſp. tut. l. 12. D. de tutel.*

§. III. Poteſtas hic notat imperium *l. 215. de V. S.* quale habebant Proconſules, & Prætores in provinciis, qui non erant Magiſtratus; ſed in poteſtate aliqua conſtituti, uti ſimiliter Ulpianus magiſtratus ab iis, *qui in poteſtate aliqua ſunt*, diſtinguit *l. 13. §. 1. D. de juriſd.* Vid Spanhem. *de præſt num. diſſ* x. *pag. 175.* In urbibus quoque poteſtates, ut Juv. *Sat.* x. *v. 100.* Fidenarum *poteſtas*, & Italorum *Podeſta.* Nolim vero Magiſtratus municipales cum Balduino, Donello & Vinnio excludi: nam illi quoque habebant excuſationem etſi datio teneret & volentes admitterentur, *l. 6. §. 16. l. 17. §. 4. D. hoc tit.* Sicut hodie urbium Senatores, a Sande *libr. 2. tit. 9. def 6.* v. *Ædil. colon. c. 13.*

 §. V. Affe-

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. VI. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi Fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. *Ex Ulp. l. 7. hoc tit.*

§. VII. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse

§. V. Affectare est omnibus votis & studiose unam & alteram tenuissimam tutelam suscipere, ut a molestia imminente excusatio esset parata, *data opera* affectare Ulpian. ait, in *l. 5. D. ex quib. caus. maj.* & affectare philosophiam in *l. 1. D. de just. & jur.* Livius *affectare* regnum. (2) Ratio *h. §.* est utilitas pupillorum, ne negotia eorum desererentur, cum animus in multa bona fide sese totum intendere non possit: *Nec enim facile credendum est, etiam duabus necessariis rebus unum sufficere; imo periculum est, ne cum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat*, ait Justinianus in *l. ult. C. de assess.* Aliquando autem etiam una tutela diffusa, interdum ne tres quidem tenues sufficiebant.

§. VI. Invenias ergo ubi paupertas prosit, ait Theophilus. Ratio erat quia pauper, licet probus esset, propter inopiam satisdare non poterat, & victui comparando, tempus omne impendere debebat *l. 2. C. de tut. qui sat.* (2) Male Theophili Scholiastes per *Divos fratres* hic intelligit Severum & Antoninum, cum Marcus Antoninus & Ælius Verrus sint intelligendi, qui primi simul Augusti, & in Adriani potestate fuerunt. De Divo Marco vide lepidam narrationem in Menagii *præfat. Amœnit.*

§. VII. Non omnis adversa valetudo superveniens, sed morbus sonticus excusat, *l. 60. D. de re jud. l. un. C. qui morbo.* quo nomine delirium aliasque causas intelligimus, quæ actiones totius corporis impediunt, quamdiu durant. (2) Cives Romani morbum jurabant, ne militarent, in Senatum venirent, aut munere fungi cogerentur, ut ex loco Ciceronis in Aquilium Jurisconsultum apparet, quasi morbum jurasset, ne consulatum petere cogeretur. vid. Turneb. *libr.* VIII. *Adverf. cap. 24.*

§. VIII. Literarum ignari hic non sunt, ad literas altiores non perducti, sed ex toto

esse Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. IX. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. X. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi Fratres rescripserunt.

§. XI. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adul-

to rudes, ut Seneca *lib.* v. *de ben. c.* 13. ait, non qui ignorant literas studiorum & eruditionis; sed qui τὰ πρῶτα στοιχεῖα, & literas elementarias nec legere, nec scribere dedicerunt: *primas literas* vocat Ulpian. in *l.* 2. *§. fin. D. de vacat.* tales enim neque rationes, neque inventarium, seu repertorium conficere possunt, *l.* 7. *D. de adm. & peric. tut.* *l* 1. §. 3. *de tut. & rat. distr.* (2) Vocula *quamvis* non continet rationem dubitandi, uti Vinnius, cum Accursio, existimavit, sed exceptionem, ut apud Paulum in *l.* 6. *§. fin. hoc. tit. si modo non sit expers negotiorum.* Illiteratus enim, modo tenacis sit memoriæ, rem non satis commode tantum administrare, sed repertorium quoque & rationes per alium conficere, atque in tenui patrimonio accepta & expensa in bacillis fissis notare potest. v. Columella *lib.* 1. *c.* 8. Exemplum est in Joanne Cappadoce, ad quem tot Justiniani exstant constitutiones, qui licet literarum expers, nonnisi inelegantes literarum apices vitiose scribere apud ludimagistrum didicisset, summus tamen judiciorum fuit arbiter, Procop. *lib.* 1. *de bell. Pers. in fin.*

§. IX. Sunt qui quartam tutelæ speciem promissam, vel pactitiam ex *h.* §. exsculpant, ut & ex *l.* 15. *§.* 1. *D. h. t.* *l.* 29. *D. de test. tut.* *l.* 35. *pr.* & *§.* 2. *D. de adm. tut.* Sed etsi ejusmodi pactum vim obligandi habuisset, tutor tamen magis testamentarius erat, *l.* 1. *§.* 1. *D. de conf. tut.* & liberabatur a promissione, rebus mutatis, vid. Senec. *lib.* IV. *de benef. c.* 35. (2) Contra vero pactum, ne quis testamento tutor constituatur, non liberat a tutela; quoniam hujusmodi causa excusationis non est prodita, neque jus publicum pactis privatorum mutari potest, *l.* 27. *de R. J.*

§. XI. Solebant Romani inimicitias privatas, pariter ac bellum publicum, aperte indicere, unde toties indictæ, testatæ, denuntiatæ & professæ inimicitiæ, apud veteres occurrunt, quorum loca Lipsius *ad Tacit. lib.* 2. *Ann. Excurs. L.* & Rævardus, *libr.* v. *var. cap.* 15. collegerunt. (2) Capitales erant ex capitali accusatione ortæ, quas

adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

§. XII. Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

§. XIII. Item major septuaginta annis à tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur; a nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administran-

quas quidem mors patris pupillorum dirimebat; ad amoliendam autem vindictæ suspicionem accusatus se excusare poterat, si testamento datus: etiam accusator & a magistratu ad tutelam vocatus, v. Cujac. ad *l. 6. §. 17. h. t.*

§. XIII. Lex Romana a quinquagesimo anno militem non cogebat; à sexagesimo, vel sexagesimo quinto Senatorem non citabat, septuagesimo autem a tutela, sicut ab omnibus muneribus personalibus liberabat, *l. 3. D. de jure imm. l. 10. C. de decur.* Senec. *l. 1. contr. ult.* alter *de brevit. vit. c. 20.* & hoc est quod Symmachus *lib. 1. epist. 71.* scribit; *maturitate ævi* tutelam amoliri. (2) Anni autem quinque & quinquaginta a munere decurionatus excusabant, *l. 2. §. fin. D. de decur.* Eoque pertinet *l. ult. C. qui ætat. vel. prof.* in qua Cujacius ad *h. §.* Fornerius *libr. III. Rer. quot. c. 2.* & Heineccius in *Elem. Inst. h. t.* pro *quinquaginta quinque* citra necessitatem legunt *septuaginta*: nam lex illa pertinet ad decurionatum; unde in *libr. x. C. tit. 49.* est conjecta, quum alias in *lib. v. tit. 68. Qui ætate se excusant*, poni debuisset. (3) Hodie anni septuaginta, si vires adsint, completi requiruntur, alias ante annum septuagesimum merito a tutela liberamur, quia in rep. Judaica anni quinquaginta sufficiebant. *Num.* VIII. *℣. 25.* & Romæ, in aliis causis, sexaginta, Plin. *lib.* IV. *ep. 23.* & Macrob. *1. Sat. c. 5.* v. a Sande *lib. 2. tit. 9. Def. 5.* (4) Minores XXV. annis, sive ut proximi agnati lege essent tutores, sive testamento dati, allegata ætatis infirmitas olim excusabat ad tempus, & interdum curator administrabat, donec majores essent facti: verum jure novo nulla opus est excusatione, sed melius repelluntur, qui ipsi tutore indigent, *l. ult. C. de legit. tut.* ad quam Wissenbach. *l. 16. §. 1. D. de tutel. l. 8. D. de legit. tut.* & *l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. distr.* inflexas esse putat, sed citra necessitatem. (5) Justinianus de dativis hic non loqui-

ſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

§. XIV. Idem & in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua id exercent, & intra numerum ſunt, à tutela

loquitur; nec ergo cum Vinnio & Bachovio duplicis erroris eſt accuſandus, a quo ipſum ſatis abſolvit v. cl. Ulr. Huberus *l. 3. Obſ. c. 24.* cui junge ampl. Zach. Hub. *p. 2. Obſ. rer. jud. p. 189.* ubi de minore, qui veniam ætatis impetravit.

§. XIV. Sicut miles nec tutor, nec procurator, nec conductor prædiorum eſſe poterat, ne a ſignis abſtrahatur, ſic clerici ex *l. 52. §. 1. C. de Epiſc. & Cler.* habent excuſationem, ut, omnibus aliis derelictis, Dei omnipotentis miniſteriis inhæreant. Cyprianus *Ep. 9. Jam pridem in concilio Epiſcoporum ſtatutum eſt, ne quis de clericis & Dei miniſtris tutorem & curatorem teſtamento ſuo conſtituat; quando ſinguli divino ſacerdotio honorati, & in clerico miniſterio conſtituti, non niſi altari, & ſacrificiis, & precibus & orationibus vacare debeant.* Idem Juſtinianus Epiſcopos & monachos vetuit fieri tutores, Presbyteris autem & Diaconis tutelam legitimam, ſi velint, permiſit, *Nov. 123. cap. 5.* juncto *can. 40. cauſ. 16. qu. 1.* Hodie verbi divini miniſtri, non niſi volentes, tutelam gerunt. a Sande *lib. 2. tit. 9. defin. 7.* nec præceptores ſcholarum, Stryck. *de jure præcept. c. v. §. 16.*

§. XV. *Grammatici* non ſunt ludimagiſtri; hi enim Grammatiſtæ vel litteratores vocati; ſed litterarum profeſſores, quos Seneca *cuſtodes Latini ſermonis* appellavit, *Epiſt. 95.* elogium eorum ſcripſit Quintilian. *l. 1. Inſt. c. 4.* (2) *Rhetorum* major in Rep. Romana erat favor, & per excellentiam Profeſſores dicebantur, vel Sophiſtæ, παρὰ τὸ σοφίζειν, quod doctos faciebant. (3) *Medici*, ſalutaris atque neceſſariæ artis ſunt Profeſſores, & ſalutis hominum curam gerunt; unde juſtior illorum eſt excuſatio. *l. 1. §. 1. D. de extr. cogn.* Intelliguntur autem Medici περιοδευταί, quos Berguntio Piſanus in *l. 6. §. 1. D. hoc tit. circulatores* vertit; tales vero non ſunt agyrtæ & circumforanei, ut Antonius Auguſtinus *ad Modeſt. dict. l.* voluit, licet Seneca hos ita appellet *lib. VI. de ben. c. 10. & epiſt. 29.* ſed clinici, qui urbem circumeunt, & medicinam faciunt, cum ſedentarii & Phyſici, in umbratili otio, medicinæ magis ſtudere, quam eam facere viderentur. vid. Menag. *amœn. cap. 35.* (4) Excuſantur etiam *Philoſophi*, *l. 6. §. 8. D. hoc tit.* quos Juſtinianus hic omiſit, forte quod Philoſophia tunc in futilem ſophiſticam degeneraverat. (5) *Artifices* quidam, & menſores frumentarii in urbe non autem

tutela vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora (*) non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant; sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, cujuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet

Ex Mod. l. 13. hoc tit.

(*) *Additur vulgo* constituta: *sed abest ab omn. Charondæ, & Theoph.* tempora excusationum.

in provinciis, *l. 1. C. de excus. art.* & Cujacius *l.* XI. *Observ. 8.* (6) Non autem *Poëtæ l. 3. C. de Prof. & Med.* nec *Musici l. 4. C. de excus. mun.* vid. *Ædiles colon. c. 6.*

§. XVI. Regula est, qui ad munus aliquod vocatur, non aliter uti potest excusatione, quam si appellationem interposuerit: *l. 1. pr. D. de vacat. & exc.* Verum duæ sunt exceptiones, una in veteranis, *l. 9. C. quando prov.* altera in tutoribus ex const. Div. Marci in *l. 1. §. 1. D. quando app.* (7) Humani sunt JCti, quod viginti millia passuum Geometricorum, id est pedum quinque, itineri unius diei tutoribus se excusaturis, præscripsere, sicut aliis, in *l. 2. §. 3. D. quis ordo in bon. poss. l. 1. D. si quis. caut. jud. sist.* & *l. 3. D. de V. S.* Alias enim plura milliaria, in viis Romanis, maxime per dispositos equos & cursum vehicularium, duplomate confici poterant; & ubi lex nihil definit, judicis erat æstimatio, quanto tempore diligens viator iter conficere possit *l. 137. §. 2. D. de V. O. l. 38. §. 1. D. ex quib. caus. maj.* Plane Cæsar centum millia passuum confecisse dicitur, apud Suet *l. 1. cap. 57.* sed maximo itinere, ut idem Cæsar ait, *libr. 1. de bell. Gall. cap. 7.* Alia exempla incredibilis celeritatis in itineribus longissimis emetiendis habet Val. Max. *lib.* V. *cap. 5.* Plin. *lib.* VII. *cap. 5.* Plut. *in Cæs.* & ducenta, immo trecenta stadia iter unius diei, apud Herodotum, Polybium & Strabonem vocari, Casaubonus *ad Strab. l. 1.* ostendit. (3) Scævolæ dinumerationem in *l. 13. §. 2. h. t.* recte exposuit Theophilus: ea huc redit, ut intra quatuor centum lapides a loco tutelæ degentes habeant dies quinquaginta, tam ad iter, quam ad proponendam excusationem: ultra id spatium autem habitantibus tot dies esse adjiciendos, quot vicenis milliaribus

bet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum: ut licet paterfamilias (§), qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. XIX. Iidem rescripserunt (†), maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

§. XX. Si

(§) *Omnes Charondæ & Theoph.* pater.
(†) *Melius hic retinet Cujac. hæc verba, quæ ad* l. 1. D. h. t. *delenda esse putarat. v. Jan. a Costa* h. l. *De voce* excusare *pro repellere, prohibere, confer. ill. Bynkersh.* lib. IV. Obs. c. XI. *melius autem in* l. 17. c. h. t. *est* excusare se debet.

ribus a loco illo longius distant. (4) Cruciant sese hic interpretes, ad voces *cujuscunque generis*, an legitimis tutoribus quoque excusatio, salva spe hereditatis, patuerit? Negat Cujacius, Merillius aliique. Ego minime dubitandum puto, propter *l. 2. §. 5. D. h. t. l.* 1. *C. de leg. tut. Nov. 118. cap. 6.* Atque ita sentit vir præclarus, Anton. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. §. *17.*

§. XVII. Hottomanus & Wesenbecius notarunt, *h.* §. mutilum, ex *l. 21. §. 2. h. t.* supplendum esse, ut ad hanc materiam quadret: sensus enim est, nemo pro parte se potest excusare, quoniam tutor simul cum persona pupilli ad totum ejus patrimonium datus est. Quod si autem illud sit diffusum, & bona per varias provincias, ultra centesimum lapidem sita, excusatio pro parte audietur, *l. 10. §. 4. D. l. 2 & 11. C. h. t.*

§. XIX. Theophilus *h. §.* ita de marito non concepit, & hæsitat Cujacius ad *l.* 1. *D. h. t.* Verum (1) mulieres olim, quæ in manum mariti convenerant, in ejus perpetua erant tutela Liv. *lib.* XXXIV. *c. 2.* (2) Sed quia coëmptio illa & confarreatio, jam mature sub occupata rep. cessavit, ut Tacitus docet *lib.* IV. *Ann. c. 16.* hinc Marcus vetuit, maritum fieri curatorem bonorum receptitiorum uxoris minoris vel furiosæ, ne is rationes interverteret, *l. 1. D. de curat. fur. l. 4. C. hoc tit. l. 2. C. qui dari tut.* (3) Ejusdem oratione videtur esse comprehensum, ne curator duceret minorennem, suæ curæ commissam nondum redditis rationibus, vid. *l. 3. C. de int. matr.* juncta *l. 17. C. h. t.* quod si igitur is facto esset curator constitutus, se excusare debebat. (4) Uxor vero majorennis & sanæ mentis marito plerumque curam bonorum receptitiorum committebat *l. 91. pr. D. ad leg. Falc. L. fin. C. de pact. conv. l. 21.*

§. XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

l. 21. C. de proc. (5) Hodie maritus plerisque in locis est uxoris suæ legitimus curator. Dixi plura *Differt.* IV. *p. 218. & 234.*

§. XX. Excusatio recepta liberat a periculo, si vera est *l. 22. C. hoc tit.* falsa ex sacris constitutionibus non liberat *l. 60. pr. D. de rit. nupt.* ne prosit religionem judicis circumvenisse *l. 1. C. si tutor fals. all.*

CAPUT XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos *Ex Ulp. l. 1. eod.*

Pr. Uti uxor, ob solam adulterii suspicionem poterat accusari *l. 30. C. ad l. Jul. de adult.* sic etiam tutores, quo magis in officio continerentur, & a criminis suspicione alieni essent. (2) Apud Græcos accusatio, quæ apud Archontes fiebat, φάσις, & pœna ἐπιβολὴ dicebatur, de quibus Demosth. *contra Aphob. Onetor. & Nausim.* Suidas, & interpres Aristophan *ad Vesp.* Præter infamiam quadruplum a tutore damnato solvi voluit Plato, ejusque dimidium accusatori, alterum duplum pupillo addici, *lib.* XI *de LL.* Theophilus hanc criminationem κατηγορίαν appellavit, (3) A Græcis ergo pœna dupli, & infamiæ, & rationibus distrahendis manavit, ac in XII. Tabb. a Decemviris relata est: *Tutor si dolo malo gerat, vituperato, l. 55. §. 1. D. de adm. & per. tut* Dolus autem curatorum & circumscriptio adolescentum lege Lætoria vindicabatur; Cicero *lib.* III. *de Off. c. 15. Iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII. *tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria.* (4) Ratio est apud Cicer. *lib.* II. *in Verr. cap. 37.* & Gellium *lib.* V. *cap. 13.* quia officia tutelæ primum juxta parentes locum in gradibus officiorum obtinebant. Hinc Plato *lib.* XI. *de LL.* & Demosthenes *Orat. 2. contra Aphobum* pupillos *maximum & sanctissimum depositum* appellarunt. (5) Ait Ulpian. hanc clausulam frequentem Romæ, & pernecessariam fuisse: cotidie enim suspecti tutores postulabantur *l. 1. pr. D. h. t.* Exempla sunt apud Sueton. *Galba c 9.* Apulej *Apol. Fortuna divitias invidit casque, ut ferme evenit, tutor minuit.* Persius *Sat. II. ℣. 12. Pupillumve utinam, quem proximus heres impello, expungam!*

§. I. Romæ apud Prætorem tutela-

ctos, Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

§. II. Ostendimus, qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quod si patronus, adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit. (*a*)

§. III. Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi (*b*) publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur, ex rescripto Divorum Severi & Antonini; sed

(*a*) *Posteriora hæc glossema esse videntur ampl. Brenkmanno* Eurem. Mod. c. 6. n. 9. *quia in* l. 1. §. 5. D. h. t. *non reperiuntur: verum Theophilus habet.*

(*b*) *Particulam* quasi *omittit Theophilus, more suo pravo ejusmodi temperamenta negligendi, cujus varia exempla Marcilius hic collegit, in notis.*

telarem civiliter agi poterat ad remotionem; sed accusatio criminalis instituenda erat apud præfectum urbi, qui merum imperium exercebat, *l.* 1. *§.* 7. *D. de off. præf. urb.* In provinciis, ante orationem Marci, apud solum præsidem civiliter & criminaliter, post illam etiam apud legatum Proconsulis, *l.* 15. *D. de off. Proc. l.* 1. *§.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* apud Duumviros municipiorum civiliter agebatur, *l.* 1. *§.* 11. *D. ad SCt. Turp.*

§. II. Verba *h.* §. posteriora pertinent ad εὑρηματικὰ, seu cautiones JCtorum, ut verbis mitioribus & in factum temperatis parentes atque patroni suspecti postulentur: nam Ulpianus in *l.* 3. §. 1. *h. t.* ait: *melius esse*, & Modestinus *libr. sing. de Eurematicis in l.* 9. *D. h. tit. optimum factu esse*, idque Cujacius *libr.* XII. *Observ. c.* 32. & cl. Brenkman. *ad Eurem. Modest. pag.* 97. illustrarunt. Ratio illos movit, quod liberto famam patronis lacessere, non facile conceditur *l.* 38. *§.* 9. *D. ad leg. Jul. de adult.*

§. III. Errat Samuel Petitus *ad leg. Att. pag.* 494. quod vere publicam accusationem existimavit, levi argumento, quia feminæ ad accusationem admittuntur: at vero non descendit ex lege aliqua publicorum judiciorum, neque accusator desistens incidit in Senatusconsultum Turpilianum, sed *quasi* publica est, quia omnibus datur de populo *l.* 1. *§.* 11. *D. ad SCt. Turp.* (2) Athenis similiter actio hæc popularis erat, Pollux *lib.* VIII. *cap.* 6. neque Romæ absque accusatore aliquis regulariter damna-

sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia possunt, potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpensam (c) pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§. IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. V. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque rescripsit. Sed & antè quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus rescripsit, & secundum eum constitutum est.

§. VI. Su-

(c) *Ita Florentiæ legitur in* l. 1. §. 7. D. h. t. *Sed omnes Charondæ* propensam; *quomodo Theophilus etiam legisse videtur.*

damnabatur. Tullius *pro Roscio Amer. c. 20. Nocentem*, ait, *nisi fuerit accusatus, damnari non posse.* Quod si vero delatio, denunciatio, vel publica fama accusationis vice fungatur, ipsi Magistratus ex officio inquirere debebant, *favore pupillorum*, ait Ulpian. in *l. 3. §. 4. D. h. t.* Cicero *lib.* I. *in Verrem cap. 56. Prætorem*, inquit, *pupilli ætatem & solitudinem, etiamsi tutores non sunt, defendere debere*, idque egregie firmat Lactant. *lib.* VI. *divin. inst. c. 12.* (3) Quod de nutrice dicitur, illustrat Virgilius, eum lupam Romuli nutricem *matrem*, sicut Plautus nutricem & obstetricem *matres* vocavit, Menæch. *prolog. ℣. 19.*

§. IV. Impuberes, neque habebant legitimam personam standi, in judicio, *l. 7. pr. D. h. t. l.* I. *C. qui leg. pers. stand.* neque intellectum satis firmum, ut sapientum jura possent tractare, *l. ult. C. de test. mil.* neque iis prodita erat actio adversus tutorem, qui patris loco erat, nisi finita tutela, *l. 10. D. de tut. & rat. l. 2. C. quand. tut. vel. cur.* suspecti autem accusatio tutela adhuc durante fiebat, *l. pen. D. hoc tit.* Rescriptum Severi & Antonini desideratur, sed aliquid simile est in *l. 6. C. h. t.*

§. V. Juris illius a Principibus in *l. 2. & 3. C. h. t.* constituti, elegans ratio est in *l. fin. C. in quib. caus. rest. in int. l.* I. *C. quando lic. unic.* nam ut ille apud Comicum ait, quod cavere possis, stultum est admittere, ita Seneca

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum

ca *lib.* I. *de ira c.* 7. *Facilius est excludere perniciosa, quam regere, & non admittere, quam admissa moderari: nam cum se in possessione posuerint, potentiora rectore sunt, nec recidi se minuive patiuntur.*

§. VI. Tutor vel curator, data damna dolo, lata & levi culpa actione tutelæ conventi resarciunt, & de lucris neglectis tenentur, *l.* 7. *§.* 3. *D. de adm. & per. l.* 2. *& l.* 7. *C. de arbitr. tut.* At culpam levissimam, neuter præstat, *l.* I. *D. tut. & rat.* etsi Jac. Gothofredus ad *l.* 23. *de R. J. pag.* 137. multis id contendat, & Cujacius variaverit a Merillio reprehensus, *l.* 2. *var. c.* 7. multo minus casum *l.* 4. *C. de per. tut. l.* 20. *C. de neg. gest.* juncta *l.* 53. *§.* 2. *D. de furt.* (2) Tutor, *finita* tutela, ob dolum condemnatus, præterea infamis erat; quia nefarium videbatur, parentis loco fungentem per speciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam ejus pervenerat. Hinc Cicero *lib.* I. *de orat. c* 36. tutelæ judicium *turpe* vocat; & alibi *summa existimationis & pæne capitis*, *pro Roscio Com. cap.* 6. (3) Qui *nondum finita* tutela, propter dolum remotus, similiter infamis erat, quia omnis dolus tutorum hac pœna in XII. Tabb. fuerat vindicatus, ne salva existimatione abirent; *Cic. l.* III. *de off. c.* 15. (4) De culpa ambigunt interpretes, quænam intelligenda sit in verbis, *ob culpam non æque:* tres enim ejus sunt gradus. Plerisque placet interpretari culpam levem, quia crassa negligentia, in causis civiliter pœnalibus, etiam in infamia inurenda, & in hac suspecti accusatione, prope fraudem accedit. *l.* 3. *§. ult. l.* 7. *§.* 1. *D. h. t.* tutelæ item damnari probrum dicitur, more civitatis, licet id in hominem idoneum incidat *l.* 42. *de V. S.* denique magna culpa dolus est *l.* 226. *eod.* quam Cujacius ad tractatum tutelarum refert. *lib.* VII. *Obs. c.* 8. (5) Mihi durius semper visum fuit, tutorem v. gr. qui male contraxit, ut in *l.* 7. §. 2. *D. de adm. tut.* & prædia comparavit haud idonea, non quidem per sordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, infamia notari, si damnum illud resarcire paratus sit. Pone negligentius documenta hereditaria esse inspecta; vel ignorantia juris repertorium non confectum, nullo damno dato *l.* 7. *pr. D. de admin. & per.* aut damnum, sed levius esse a tutore ebrio, irato vel errante illatum; nonne ob summam modicam actio doli, quod famosa est, denegatur? *l.* 9. *§. f. l.* 10. & *l.* 11. *D. de dol. mal.* (6) Scio, veteres officiorum gradus diligentius excoluisse, & sanctius amicitiam olim esse habitam, quam ferat hujus sæculi disciplina: *Itaque mandati constitutum est judicium, non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in se ipso est, disturbat vitæ societatem*, ait Cicero *pro Sext. Roscio c.* 38. mox addit *c.* 39. *Ergo idcirco turpis hæc culpa est,*

lum famosus est: si ob culpam, non æque. (*d*)

§. VII. Si

(*d*) *Theoph.* οὐκέτι, nequaquam. *Accursius interpretatur* συγκριτικῶς, *non similiter infamis est*: *Baro* non adeo. *Contius* nullo modo.

est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem: deinde *in minimis privatisque rebus, etiam* negligentia *in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.* Sed præsto est disparitatis ratio, quod mandatarius, procurator & negotiorum gestor sponte suscipiunt negotium, quod forte rectius alii sustinuissent; at tutoribus & curatoribus invitis *necessitas muneris* imponitur, *l. 20. C. de neg. gest.* (7) Non etiam me fugit, veteres Romanos faciles admodum in projicienda civium existimatione fuisse, id quod satis edictum Prætoris *in l. 1. D. de his qui not. inf.* ostendit, ubi generaliter *tutelæ suo nomine, non contrario judicio damnatus, infamia notatur.* At nisi me omnia fallunt, rigor ille, in arbitrio tutelæ, cui addebatur *ex fide bona*, mitigatus fuit, si dolus abesset. Ipse Tullius pro Cæcina, voce *fraudavit*, pro Roscio *fefellisset* hac in re utitur; & Ulpianus, ubi *non de perfidia agitur, sed de calculo*, infamiam cessare ait, in *l. 6. §. fin. D. de his qui not.* idque perpetuo teneri debere, ait Sabinus *l. 29. D. de dolo malo.* (8) Propius accedo, & largior, culpam latam, in judicio tutelæ, dolum fuisse, si tutor cum pupillo contendere, quam solvere maluisset: Argumentum hujus rei habeo, quod in *§. 2. infra de pœna tem. lit.* inter pœnas temere litigantium infamia refertur, *si quis injuriarum, de dolo, item tutelæ* fuerit damnatus. Atque ad ejusmodi speciem pertinent *l. 42. & l. 226. D. de V. S.* ut minime opus esse censeam, violenta medicina, qua cl. Noodtius *l. 1 Prob. c. 13.* Ulpiano *in d. l. 42.* ejectis vocibus, *sed more civitatis*, succurrere voluit: satis enim recte Joannes Gœddæus *ad tit. d V. S.* & plenius cl. Collega noster Dukerus *de Lat. JCt. pag. 119.* legem illam ad titulum de injuriis pertinere, & cum *l. 15. §. 2. D. de injur.* conjungendam esse, docuere. (9) Idem prorsus sedet in removendo tutore suspecto; si quis enim v. gr. inconsideranter pupillum abstinuerit hereditate, potest ille quidem suspectus postulari, *l. 3. §. 17. D. h. t.* at si culpam fateatur, & damnum reparare spondeat, iniquissimum foret, cum jactura famæ & bonorum eum depellere tutela, qui in aliis diligentissimus esse poterat. Et quid si abire jubeatur, quod nollet pacisci, vel postquam pactus erat? Ulpianus aperte dolum a culpa lata distinguit in *l. 3. §. 5. & 18. D. h. t.* ubi: *Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat.* Similiter Diocletianus in *l. fin. C. h. t. Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti sunt, infames fieri manifestum est.* Idcirco etiam *fraudis* tantum fit mentio, in *l. 1. 2. 4. 5. 6. C. eod. tit. & l. 2. C. de tut. vel cur. qui satis.* ubi Valerianus

rianus: *si fraude, etiam cum nota removeri jubebit.* (10) Quod si ipsa verba XII. Tabb. superessent, certius inde argumentum addere liceret: nam quod Fulvius Ursinus ea concepit hoc modo: *Si quis dolei malei culpaive suspectos endo tutela siet*, refellitur ex Cicerone *d. l.* III. *de Off. c. 15.* & Donato *ad Terent. Eun. act. III. sc. 3. v. 9.* qui doli tantum mali meminere. Modestinus Marcilius abstinuit a verbis decemvirorum deperditis refingendis. Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplionem luito, infamisque esto.* brevissime Jac. Gothofredus: *Tutor, si dolo malo gerat, vituperato.* Sicut igitur in lege Cornelia, quæ doli fecerat mentionem, culpa lata pro dolo non accipiebatur, *l. 7. D. ad l. Corn. de sic.* ita nec in accusatione tutoris suspecti, quæ criminibus adnumeratur: alius quippe est dolus, ex προαιρέσει, calliditate & machinatione; alia culpa, ex inscitia, imprudentia & incogitantia descendens, *l. 7. §. 2. l. 39. §. 2. D. de adm. tut.* ideoque legis interpretatione pœna mollienda potius fuit, quam exasperanda, *l. 42. D. de pœn. l. 56. de R. J.* (11) Id quidem pupillorum poscebat utilitas, ut tutor, negligentiæ reus, recederet de medio, & hactenus magna negligentia dolus esset: non vero, ut eâ in crimen & judicium infame vocata, deses notata fide & existimatione, quæ cum vita pari passu ambulat, removeretur. Hæc, nisi me omnia fallunt, mens Ulpiani est, in *l. 7. §. 1. D. h. t. Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet*, id est, in sententia erit exprimendum, cum non ob dolum, sed latam culpam condemnatum esse *l. 4. §. 2. D. h. t.* juncta *l. 19. D. de his qui not.* Formulam Fabrotus concepit in *not. prior. ad Theoph.* Ubicunque enim anomalia est, nec definitio nominis rei cuidam convenit, JCti, cum Stoicis suis, *quasi* adjiciunt: at nullam mihi differentiam hos inter dabis, infamia excepta, confer. §. 5. *h. t.* & *l. 2. C. de tut. vel cur. qui satis.* (12) Huic igitur sententiæ tam diu inhærebimus, donec ostendatur, tutores Romæ, propter levem culpam, quam in *h. §.* intelligunt, remotos esse; si forte eandem diligentiam rebus pupilli, quam suis, non adhiberent: culpæ sane illius difficilis est disquisitio & probatio; hinc *quæstio culpæ tutorum, l. 39. §. 13. D. de admin. & per. & perraro diligente habita inquisitione*, id demum admittit Ulpian. *l. 7. §. 3. h. t.* ab iis vero, quæ raro fiunt, regulæ juris non desumuntur.

§. VII. Simulac aliquis suspectus postulatur, interim, lite pendente, interdicitur, vel ipso jure interdicta censetur administratio, ut Papinianus, forte *lib.* XII. *Quæstionum*, scripsit *arg. l. 10. D. h. t.* & interim curator datur *l. 14. §. 1. D. de solut. l. 7. C. h. t.* id quod in aliis muneribus, quæ cum salario & emolumento conjuncta sunt, secus est; sed tutela gratuitum munus erat Romæ *l. 33. §. fin. D. de adm. & per.* (2) Cessat inquisitio, si

tutela vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora (*) non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant; sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, cujuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet *Ex Mod. l. 13. hoc tit.*

(*) *Additur vulgo* constituta: *sed abest ab omn. Charonda, & Theoph.* tempora excusationum.

in provinciis, *l.* 1. *C. de excus. art.* & Cujacius *l.* XI. *Observ.* 8. (6) Non autem *Poëta l.* 3. *C. de Prof. & Med.* nec *Musici l.* 4. *C. de excus. mun.* vid. *Ædiles colon. c.* 6.

§. XVI. Regula est, qui ad munus aliquod vocatur, non aliter uti potest excusatione, quam si appellationem interposuerit: *l.* 1. *pr. D. de vacat. & exc.* Verum duæ sunt exceptiones, una in veteranis, *l.* 9. *C. quando prov.* altera in tutoribus ex const. Div. Marci in *l.* 1. *§.* 1. *D. quando app.* (7) Humani sunt JCti, quod viginti millia passuum Geometricorum, id est pedum quinque, itineri unius diei tutoribus se excusaturis, præscripsere, sicut aliis, in *l.* 2. *§.* 3. *D. quis ordo in bon. poss. l.* 1. *D. si quis. caut. jud sist.* & *l.* 3. *D. de V. S.* Alias enim plura milliaria, in viis Romanis, maxime per dispositos equos & cursum vehicularium, duplomate confici poterant; & ubi lex nihil definit, judicis erat æstimatio, quanto tempore diligens viator iter conficere possit *l.* 137. *§.* 2. *D. de V. O. l.* 38. *§.* 1. *D. ex quib. caus. maj.* Plane Cæsar centum millia passuum confecisse dicitur, apud Suet *l.* 1. *cap.* 57. sed maximo itinere, ut idem Cæsar ait, *libr.* 1. *de bell. Gall. cap.* 7. Alia exempla incredibilis celeritatis in itineribus longissimis emetiendis habet Val. Max. *lib.* V. *cap.* 5. Plin. *lib.* VII. *cap.* 5. Plut. *in Cæs.* & ducenta, immo trecenta stadia iter unius diei, apud Herodotum, Polybium & Strabonem vocari, Casaubonus *ad Strab. l.* 1. ostendit. (3) Scævolæ dinumerationem in *l.* 13. *§.* 2. *h. t.* recte exposuit Theophilus: ea huc redit, ut intra quatuor centum lapides a loco tutelæ degentes habeant dies quinquaginta, tam ad iter, quam ad proponendam excusationem: ultra id spatium autem habitantibus tot dies esse adjiciendos, quot vicenis milliaribus

bet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum: ut licet paterfamilias (§), qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suspicere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. XIX. Iidem rescripserunt (†), maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

§. XX. Si

(§) *Omnes Charondæ & Theoph.* pater.

(†) *Melius hic retinet Cujac. hæc verba, quæ ad* l. 1. D. h. t. *delenda esse putarat. v. Jan. a Costa* h. l. *De voce* excusare *pro repellere, prohibere, confer. ill. Bynkersh.* lib. IV. Obs. c. XI. *melius autem in* l. 17. c. h. t. *est* excusare se debet.

ribus a loco illo longius distant. (4) Cruciant sese hic interpretes, ad voces *cujuscunque generis*, an legitimis tutoribus quoque excusatio, salva spe hereditatis, patuerit? Negat Cujacius, Merillius aliique. Ego minime dubitandum puto, propter *l. 2. §. 5. D. h. t. l.* 1. *C. de leg. tut. Nov. 118. cap. 6.* Atque ita sentit vir præclarus, Anton. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. *§. 17.*

§. XVII. Hottomanus & Wesenbecius notarunt, *h.* §. mutilum, ex *l. 21. §. 2. h. t.* supplendum esse, ut ad hanc materiam quadret: sensus enim est, nemo pro parte se potest excusare, quoniam tutor simul cum persona pupilli ad totum ejus patrimonium datus est. Quod si autem illud sit diffusum, & bona per varias provincias, ultra centesimum lapidem sita, excusatio pro parte audietur, *l. 10. §. 4. D. l. 2 & 11. C. h. t.*

§. XIX. Theophilus *h. §.* ita de marito non concepit, & hæsitat Cujacius ad *l. 1. D. h. t.* Verum (1) mulieres olim, quæ in manum mariti convenerant, in ejus perpetua erant tutela Liv. *lib.* XXXIV. *c. 2.* (2) Sed quia coëmptio illa & confarreatio, jam mature sub occupata rep. cessavit, ut Tacitus docet *lib.* IV. *Ann. c. 16.* hinc Marcus vetuit, maritum fieri curatorem bonorum receptitiorum uxoris minoris vel furiosæ, ne is rationes interverteret, *l. 1. D. de curat. fur. l. 4. C. hoc tit. l. 2. C. qui dari tut.* (3) Ejusdem oratione videtur esse comprehensum, ne curator duceret minorennem, suæ curæ commissam nondum redditis rationibus, vid. *l. 3. C. de int. matr.* juncta *l. 17. C. h. t.* quod si igitur is facto esset curator constitutus, se excusare debebat. (4) Uxor vero majorennis & sanæ mentis marito plerumque curam bonorum receptitiorum committebat *l. 95. pr. D. ad leg. Falc. L. fin. C. de pact. conv. l. 21.*

§. XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

l. 21. C. de proc. (5) Hodie maritus plerisque in locis est uxoris suæ legitimus curator. Dixi plura *Differt.* IV. *p. 218. & 234.*

§. XX. Excusatio recepta liberat a periculo, si vera est *l. 22. C. hoc tit.* falsa ex sacris constitutionibus non liberat *l. 60. pr. D. de rit. nupt.* ne prosit religionem judicis circumvenisse *l. 1. C. si tutor fals. all.*

CAPUT XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos *Ex Ulp. l. 1. eod.*

Pr. Uti uxor, ob solam adulterii suspicionem poterat accusari *l. 30. C. ad l. Jul. de adult.* sic etiam tutores, quo magis in officio continerentur, & a criminis suspicione alieni essent. (2) Apud Græcos accusatio, quæ apud Archontes fiebat, φάσις, & pœna ἐπιβολὴ dicebatur, de quibus Demosth. *contra Aphob. Onetor.* & *Nausim.* Suidas, & interpres Aristophan *ad Vesp.* Præter infamiam quadruplum a tutore damnato solvi voluit Plato, ejusque dimidium accusatori, alterum duplum pupillo addici, *lib.* XI *de LL.* Theophilus hanc criminationem κατηγορίαν appellavit, (3) A Græcis ergo pœna dupli, & infamiæ, & rationibus distrahendis manavit, ac in XII. Tabb. a Decemviris relata est: *Tutor si dolo malo gerat, vituperato, l. 55. §. 1. D. de adm. & per. tut.* Dolus autem curatorum & circumscriptio adolescentum lege Lætoria vindicabatur; Cicero *lib.* III. *de Off. c. 15. Iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII. *tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria.* (4) Ratio est apud Cicer. *lib.* II. *in Verr. cap. 37.* & Gellium *lib. V. cap. 13.* quia officia tutelæ primum juxta parentes locum in gradibus officiorum obtinebant. Hinc Plato *lib.* XI. *de LL.* & Demosthenes *Orat. 2. contra Aphobum* pupillos *maximum* & *sanctissimum depositum* appellarunt. (5) Ait Ulpian. hanc clausulam frequentem Romæ, & pernecessariam fuisse: cotidie enim suspecti tutores postulabantur *l. 1. pr. D. h. t.* Exempla sunt apud Sueton. *Galba c. 9.* Apulej *Apol. Fortuna divitias invidit casque, ut ferme evenit, tutor minuit.* Persius *Sat. II. ℣. 12. Pupillumve utinam, quem proximus heres impello, expungam!*

§. I. Romæ apud Prætorem tutela-

ctos, Romæ Prætori, & in provinciis Præſidibus earum, & Legato Proconſulis.

§. II. Oſtendimus, qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores poſſunt, ſive teſtamentarii ſint, ſive non, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quod ſi patronus, adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut ſuſpectus remotus fuerit. (*a*)

§. III. Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſunt ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi (*b*) publicam eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur, ex reſcripto Divorum Severi & Antonini; ſed

(*a*) *Poſteriora hæc gloſſema eſſe videntur ampl. Brenkmanno* Eurem. Mod. c. 6. n. 9. *quia in* l. 1. §. 5. D. h. t. *non reperiuntur: verum Theophilus habet.*

(*b*) *Particulam* quaſi *omittit Theophilus, more ſuo pravo ejusmodi temperamenta negligendi, cujus varia exempla Marcilius hic collegit, in notis.*

telarem civiliter agi poterat ad remotionem; ſed accuſatio criminalis inſtituenda erat apud præfectum urbi, qui merum imperium exercebat, *l.* 1. *§. 7. D. de off. præf. urb.* In provinciis, ante orationem Marci, apud ſolum præſidem civiliter & criminaliter, poſt illam etiam apud legatum Proconſulis, *l. 15. D. de off. Proc. l.* 1. *§. 1. D. de tut. & cur. dat.* apud Duumviros municipiorum civiliter agebatur, *l.* 1. *§. 11. D. ad SCt. Turp.*

§. II. Verba *b.* §. poſteriora pertinent ad εὐρηματικὰ, ſeu cautiones JCtorum, ut verbis mitioribus & in factum temperatis parentes atque patroni ſuſpecti poſtulentur: nam Ulpianus in *l. 3. §. 1. h. t.* ait: *melius eſſe*, & Modeſtinus *libr. ſing. de Eurematicis in l. 9. D. h. tit. optimum factu eſſe*, idque Cujacius *libr.* XII. *Obſerv. c. 32.* & cl. Brenkman. *ad Eurem. Modeſt. pag. 97.* illuſtrarunt. Ratio illos movit, quod liberto famam patronis laceſſere, non facile conceditur *l. 38. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult.*

§. III. Errat Samuel Petitus *ad leg. Att. pag. 494.* quod vere publicam accuſationem exiſtimavit, levi argumento, quia feminæ ad accuſationem admittuntur: at vero non deſcendit ex lege aliqua publicorum judiciorum, neque accuſator deſiſtens incidit in Senatusconſultum Turpilianum, ſed *quaſi* publica eſt, quia omnibus datur de populo *l.* 1. *§. 11. D. ad SCt. Turp.* (2) Athenis ſimiliter actio hæc popularis erat, Pollux *lib.* VIII. *cap. 6.* neque Romæ abſque accuſatore aliquis regulariter damna-

U

ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpenſam (*c*) pietatem intellexerit, non ſexus verecundiam egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

§. IV. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare; puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque reſcripſit. Sed & antè quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Julianus reſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

§. VI. Su-

(*c*) *Ita Florentiæ legitur in* l. 1. §. 7. D. h. t. *Sed omnes Charondæ* propenſam; *quomodo Theophilus etiam legiſſe videtur.*

damnabatur. Tullius *pro Roſcio Amer. c. 20. Nocentem*, ait, *niſi fuerit accuſatus, damnari non poſſe.* Quod ſi vero delatio, denunciatio, vel publica fama accuſationis vice fungatur, ipſi Magiſtratus ex officio inquirere debebant, *favore pupillorum*, ait Ulpian. in *l. 3. §. 4. D. h. t.* Cicero *lib.* I. *in Verrem cap. 56. Prætorem*, inquit, *pupilli ætatem & ſolitudinem, etiamſi tutores non ſunt, defendere debere*, idque egregie firmat Lactant. *lib.* VI. *divin. inſt. c. 12.* (3) Quod de nutrice dicitur, illuſtrat Virgilius, eum lupam Romuli nutricem *matrem*, ſicut Plautus nutricem & obſtetricem *matres* vocavit, Menæch. *prolog. ℣. 19.*

§. IV. Impuberes, neque habebant legitimam perſonam ſtandi, in judicio, *l. 7. pr. D. h. t. l.* I. *C. qui leg. perſ. ſtand.* neque intellectum ſatis firmum, ut ſapientum jura poſſent tractare, *l. ult. C. de teſt. mil.* neque iis prodita erat actio adverſus tutorem, qui patris loco erat, niſi finita tutela, *l. 10. D. de tut. & rat. l. 2. C. quand. tut. vel. cur.* ſuſpecti autem accuſatio tutela adhuc durante fiebat, *l. pen. D. hoc tit.* Reſcriptum Severi & Antonini deſideratur, ſed aliquid ſimile eſt in *l. 6. C. h. t.*

§. V. Juris illius a Principibus in *l. 2. & 3. C. h. t.* conſtituti, elegans ratio eſt in *l. fin. C. in quib. cauſ. reſt. in int. l.* I. *C. quando lic. unic.* nam ut ille apud Comicum ait, quod cavere poſſis, ſtultum eſt admittere, ita Sene-

ca

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum

ca *lib.* 1 *de ira c. 7. Facilius est excludere perniciosa, quam regere, & non admittere, quam admissa moderari: nam cum se in possessione posuerunt, potentiora rectore sunt, nec recidi se minuive patiuntur.*

§. VI. Tutor vel curator, data damna dolo, lata & levi culpa actione tutelæ conventi resarciunt, & de lucris neglectis tenentur, *l. 7. §. 3. D. de adm. & per. l. 2. & l. 7. C. de arbitr. tut.* At culpam levissimam, neuter præstat, *l.* 1. *D. tut. & rat.* etsi Jac. Gothofredus ad *l. 23. de R. J. pag. 137.* multis id contendat, & Cujacius variaverit a Merillio reprehensus, *l. 2. var. c. 7.* multo minus casum *l. 4. C. de per. tut. l. 20. C. de neg. gest.* juncta *l. 53. §. 2. D. de furt.* (2) Tutor, *finita* tutela, ob dolum condemnatus, præterea infamis erat; quia nefarium videbatur, parentis loco fungentem per speciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam ejus pervenerat. Hinc Cicero *lib.* 1. *de orat. c 36.* tutelæ judicium *turpe* vocat; & alibi *summa existimationis & pæne capitis, pro Roscio Com. cap. 6.* (3) Qui *nondum finita* tutela, propter dolum remotus, similiter infamis erat, quia omnis dolus tutorum hac pœna in XII. Tabb. fuerat vindicatus, ne salva existimatione abirent, *Cic. l.* III. *de off. c. 15.* (4) De culpa ambigunt interpretes, quænam intelligenda sit in verbis, *ob culpam non æque:* tres enim ejus sunt gradus. Plerisque placet interpretari culpam levem, quia crassa negligentia, in causis civiliter pœnalibus, etiam in infamia inurenda, & in hac suspecti accusatione, prope fraudem accedit. *l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. D. h. t.* tutelæ item damnari probrum dicitur, more civitatis, licet id in hominem idoneum incidat *l. 42. de V. S.* denique magna culpa dolus est *l. 226. cod.* quam Cujacius ad tractatum tutelarum refert. *lib.* VII. *Obs. c. 8.* (5) Mihi durius semper visum fuit, tutorem v. gr. qui male contraxit, ut in *l. 7. §. 2. D. de adm. tut.* & prædia comparavit haud idonea, non quidem per sordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, infamia notari, si damnum illud resarcire paratus sit. Pone negligentius documenta hereditaria esse inspecta; vel ignorantia juris repertorium non confectum, nullo damno dato *l. 7. pr. D. de admin. & per.* aut damnum, sed levius esse a tutore ebrio, irato vel errante illatum; nonne ob summam modicam actio doli, quod famosa est, denegatur? *l. 9. §. f. l. 10. & l.* 11. *D. de dol. mal.* (6) Scio, veteres officiorum gradus diligentius excoluisse, & sanctius amicitiam olim esse habitam, quam ferat hujus sæculi disciplina: *Itaque mandati constitutum est judicium, non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in se ipso est, disturbat vitæ societatem,* ait Cicero *pro Sext. Roscio c. 38.* mox addit *c. 39. Ergo idcirco turpis hæc culpa est,*

lum famosus est: si ob culpam, non æque. (d)

§. VII. Si

(d) *Theoph.* οὐκέτι, nequaquam. *Accursius interpretatur* συγκριτικῶς, *non similiter infamis est: Baro* non adeo. *Contius* nullo modo.

est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem: deinde *in minimis privatisque rebus, etiam* negligentia *in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.* Sed præsto est disparitatis ratio, quod mandatarius, procurator & negotiorum gestor sponte suscipiunt negotium, quod forte rectius alii sustinuissent; at tutoribus & curatoribus invitis *necessitas muneris* imponitur, *l. 20. C. de neg. gest.* (7) Non etiam me fugit, veteres Romanos faciles admodum in projicienda civium existimatione fuisse, id quod satis edictum Prætoris *in l. 1. D. de his qui not. inf.* ostendit, ubi generaliter *tutelæ suo nomine, non contrario judicio damnatus, infamia notatur.* At nisi me omnia fallunt, rigor ille, in arbitrio tutelæ, cui addebatur *ex fide bona*, mitigatus fuit, si dolus abesset. Ipse Tullius pro Cæcina, voce *fraudavit*, pro Roscio *fefellisset* hac in re utitur; & Ulpianus, ubi *non de perfidia agitur, sed de calculo*, infamiam cessare ait, in *l. 6. §. fin. D. de his qui not.* idque perpetuo teneri debere, ait Sabinus *l. 29. D. de dolo malo.* (8) Propius accedo, & largior, culpam latam, in judicio tutelæ, dolum fuisse, si tutor cum pupillo contendere, quam solvere maluisset: Argumentum hujus rei habeo, quod in *§. 2. infra de pœna tem. lit.* inter pœnas temere litigantium infamia refertur, *si quis injuriarum, de dolo, item tutelæ* fuerit damnatus. Atque ad ejusmodi speciem pertinent *l. 42.* & *l. 226. D. de V. S.* ut minime opus esse censeam, violenta medicina, qua cl. Noodtius *l. 1 Prob. c. 13.* Ulpiano *in d. l. 42.* ejectis vocibus, *sed more civitatis*, succurrere voluit: satis enim recte Joannes Gœddæus *ad tit. d V. S.* & plenius cl. Collega noster Dukerus *de Lat. JCt. pag. 119.* legem illam ad titulum de injuriis pertinere, & cum *l. 15. §. 2. D. de injur.* conjungendam esse, docuere. (9) Idem prorsus sedet in removendo tutore suspecto; si quis enim v. gr. inconsideranter pupillum abstinuerit hereditate, potest ille quidem suspectus postulari, *l. 3. §. 17. D. h. t.* at si culpam fateatur, & damnum reparare spondeat, iniquissimum foret, cum jactura famæ & bonorum eum depellere tutela, qui in aliis diligentissimus esse poterat. Et quid si abire jubeatur, quod nollet pacisci, vel postquam pactus erat? Ulpianus aperte dolum a culpa lata distinguit in *l. 3. §. 5. & 18. D. h. t.* ubi: *Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat.* Similiter Diocletianus in *l. fin. C. h. t.* *Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti sunt, infames fieri manifestum est.* Idcirco etiam *fraudis* tantum fit mentio, in *l. 1. 2. 4. 5. 6. C. eod. tit. & l. 2. C. de tut. vel cur. qui satis.* ubi Valerianus

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio

rianus: *si fraude, etiam cum nota removeri jubebit.* (10) Quod si ipsa verba XII. Tabb. supereſſent, certius inde argumentum addere liceret: nam quod Fulvius Urſinus ea concepit hoc modo: *Si quis dolei malei culpaive ſuſpectos endo tutela ſiet*, refellitur ex Cicerone *d. l.* III. *de Off. c. 15.* & Donato *ad Terent. Eun. act.* III. *sc. 3. v. 9.* qui doli tantum mali meminere. Modeſtinus Marcilius abſtinuit a verbis decemvirorum deperditis refingendis. Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplionem luito, infamisque eſto.* breviſſime Jac. Gothofredus: *Tutor, ſi dolo malo gerat, vituperato.* Sicut igitur in lege Cornelia, quæ doli fecerat mentionem, culpa lata pro dolo non accipiebatur, *l. 7. D. ad l Corn. de ſic.* ita nec in accuſatione tutoris ſuſpecti, quæ criminibus adnumeratur: alius quippe eſt dolus, ex προαιρέσεως, calliditate & machinatione; alia culpa, ex inſcitia, imprudentia & incogitantia deſcendens, *l. 7. §. 2. l. 39. §. 2. D. de adm. tut.* ideoque legis interpretatione pœna mollienda potius fuit, quam exaſperanda, *l. 42. D. de pœn. l. 56. de R. J.* (11) Id quidem pupillorum poſcebat utilitas, ut tutor, negligentiæ reus, recederet de medio, & hactenus magna negligentia dolus eſſet: non vero, ut eâ in crimen & judicium infame vocata, deſes notata fide & exiſtimatione, quæ cum vita pari paſſu ambulat, removeretur. Hæc, niſi me omnia fallunt, mens Ulpiani eſt, in *l. 7. §. 1. D. h. t. Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia, quia iſta prope fraudem accedit, removeri hunc quaſi ſuſpectum oportet*, id eſt, in ſententia erit exprimendum, eum non ob dolum, ſed latam culpam condemnatum eſſe *l. 4. §. 2. D. h. t.* juncta *l. 19. D. de his qui not.* Formulam Fabrotus concepit in *not. prior. ad Theoph.* Ubicunque enim anomalia eſt, nec definitio nominis rei cuidam convenit, JCti, cum Stoicis ſuis, *quaſi* adjiciunt: at nullam mihi differentiam hos inter dabis, infamia excepta, confer. §. *5. h. t.* & *l. 2. C. de tut. vel cur. qui ſatis.* (12) Huic igitur ſententiæ tam diu inhærebimus, donec oſtendatur, tutores Romæ, propter levem culpam, quam in *h. §.* intelligunt, remotos eſſe; ſi forte eandem diligentiam rebus pupilli, quam ſuis, non adhiberent: culpæ ſane illius difficilis eſt diſquiſitio & probatio; hinc *quæſtio culpa tutorum, l. 39. §. 13. D. de admin.* & *per.* & *perraro diligente habita inquiſitione*, id demum admittit Ulpian. *l. 7. §. 3. h. t.* ab iis vero, quæ raro fiunt, regulæ juris non deſumuntur.

§. VII. Simulac aliquis ſuſpectus poſtulatur, interim, lite pendente, interdicitur, vel ipſo jure interdicta cenſetur adminiſtratio, ut Papinianus, forte *lib.* XII. *Quæſtionum*, ſcripſit *arg. l. 10. D. h. t.* & interim curator datur *l. 14. §. 1. D. de ſolut. l. 7. C. h. t.* id quod in aliis muneribus, quæ cum ſalario & emolumento conjuncta ſunt, ſecus eſt; ſed tutela gratuitum munus erat Romæ *l. 33. §. fin. D. de adm.* & *per.* (2) Ceſſat inquiſitio, ſi

 tutor

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. VI. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi Fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. *Ex Ulp. l. 7. hoc tit.*

§. VII. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse

§. V. Affectare est omnibus votis & studiose unam & alteram tenuissimam tutelam suscipere, ut a molestia imminente excusatio esset parata, *data opera* affectare Ulpian. ait, in *l. 5. D. ex quib. caus. maj.* & affectare philosophiam in *l. 1. D. de just. & jur.* Livius *affectare* regnum. (2) Ratio *h. §.* est utilitas pupillorum, ne negotia eorum desererentur, cum animus in multa bona fide sese totum intendere non possit: *Nec enim facile credendum est, etiam duabus necessariis rebus unum sufficere; imo periculum est, ne cum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat,* ait Justinianus in *l. ult. C. de assess.* Aliquando autem etiam una tutela diffusa, interdum ne tres quidem tenues sufficiebant.

§. VI. Invenias ergo ubi paupertas prosit, ait Theophilus. Ratio erat quia pauper, licet probus esset, propter inopiam satisdare non poterat, & victui comparando, tempus omne impendere debebat *l. 2. C. de tut. qui sat.* (2) Male Theophili Scholiastes per *Divos fratres* hic intelligit Severum & Antoninum, cum Marcus Antoninus & Ælius Vertus sint intelligendi, qui primi simul Augusti, & in Adriani potestate fuerunt. De Divo Marco vide lepidam narrationem in Menagii *præfat. Amœnit.*

§. VII. Non omnis adversa valetudo superveniens, sed morbus sonticus excusat, *l. 60. D. de re jud. l. un. C. qui morbo.* quo nomine delirium aliasque causas intelligimus, quæ actiones totius corporis impediunt, quamdiu durant. (2) Cives Romani morbum jurabant, ne militarent, in Senatum venirent, aut munere fungi cogerentur, ut ex loco Ciceronis in Aquilium Jurisconsultum apparet, quasi morbum jurasset, ne consulatum petere cogeretur. vid. Turneb. *libr.* VIII. *Adversf. cap. 24.*

§. VIII. Literarum ignari hic non sunt, ad literas altiores non perducti, sed ex toto

esse Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. IX. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. X. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi Fratres rescripserunt.

§. XI. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adul-

to rudes, ut Seneca *lib.* v. *de ben. c.* 13. ait, non qui ignorant literas studiorum & eruditionis; sed qui τὰ πρῶτα στοιχεῖα, & literas elementarias nec legere, nec scribere dedicerunt: *primas literas* vocat Ulpian. in *l. 2. §. fin. D. de vacat.* tales enim neque rationes, neque inventarium, seu repertorium conficere possunt, *l. 7. D. de adm. & peric. tut. l* 1. §. *3. de tut. & rat. distr.* (2) Vocula *quamvis* non continet rationem dubitandi, uti Vinnius, cum Accursio, existimavit, sed exceptionem, ut apud Paulum in *l. 6. §. fin. hoc. tit. si modo non sit expers negotiorum.* Illiteratus enim, modo tenacis sit memoriæ, rem non satis commode tantum administrare, sed repertorium quoque & rationes per alium conficere, atque in tenui patrimonio accepta & expensa in bacillis fissis notare potest. v. Columella *lib.* 1. *c.* 8. Exemplum est in Joanne Cappadoce, ad quem tot Justiniani exstant constitutiones, qui licet literarum expers, nonnisi inelegantes literarum apices vitiose scribere apud ludimagistrum didicisset, summus tamen judiciorum fuit arbiter, Procop. *lib.* 1. *de bell. Pers. in fin.*

§. IX. Sunt qui quartam tutelæ speciem promissam, vel pactitiam ex *h.* §. exsculpant, ut & ex *l. 15. §. 1. D. h. t. l. 29. D. de test. tut. l. 35. pr. & §. 2. D. de adm. tut.* Sed etsi ejusmodi pactum vim obligandi habuisset, tutor tamen magis testamentarius erat, *l.* 1. *§. 1. D. de conf. tut.* & liberabatur a promissione, rebus mutatis, vid. Senec. *lib.* IV. *de benef. c. 35.* (2) Contra vero pactum, ne quis testamento tutor constituatur, non liberat a tutela; quoniam hujusmodi causa excusationis non est prodita, neque jus publicum pactis privatorum mutari potest, *l. 27. de R. J.*

§. XI. Solebant Romani inimicitias privatas, pariter ac bellum publicum, aperte indicere, unde toties indictæ, testatæ, denuntiatæ & professæ inimicitiæ, apud veteres occurrunt, quorum loca Lipsius *ad Tacit. lib. 2. Ann. Excurs. L.* & Rævardus, *libr.* v. *var. cap. 15.* collegerunt. (2) Capitales erant ex capitali accusatione ortæ,

 quas

adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

§. XII. Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

§. XIII. Item major septuaginta annis à tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur; a nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administran-

quas quidem mors patris pupillorum dirimebat; ad amoliendam autem vindictæ suspicionem accusatus se excusare poterat, si testamento datus: etiam accusator & a magistratu ad tutelam vocatus, v. Cujac. ad *l. 6. §. 17. h. t.*

§. XIII. Lex Romana a quinquagesimo anno militem non cogebat; à sexagesimo, vel sexagesimo quinto Senatorem non citabat, septuagesimo autem a tutela, sicut ab omnibus muneribus personalibus liberabat, *l. 3. D. de jure imm. l. 10. C. de decur.* Senec. *l. 1. contr. ult.* alter *de brevit. vit. c. 20.* & hoc est quod Symmachus *lib. 1. epist. 71.* scribit; *maturitate ævi* tutelam amoliri. (2) Anni autem quinque & quinquaginta a munere decurionatus excusabant, *l. 2. §. fin. D. de decur.* Eoque pertinet *l. ult. C. qui ætat. vel. prof.* in qua Cujacius ad *h. §.* Fornerius *libr.* III. *Rer. quot. c. 2.* & Heineccius in *Elem. Inst. h. t.* pro *quinquaginta quinque* citra necessitatem legunt *septuaginta*: nam lex illa pertinet ad decurionatum; unde in *libr.* X. *C. tit. 49.* est conjecta, quum alias in *lib.* V. *tit. 68. Qui ætate se excusant*, poni debuisset. (3) Hodie anni septuaginta, si vires adsint, completi requiruntur, alias ante annum septuagesimum merito a tutela liberamur, quia in rep. Judaica anni quinquaginta sufficiebant. *Num.* VIII. *℣. 25.* & Romæ, in aliis causis, sexaginta, Plin. *lib.* IV. *ep. 23.* & Macrob. I. *Sat. c. 5.* v. a Sande *lib. 2. tit. 9. Def. 5.* (4) Minores XXV. annis, sive ut proximi agnati lege essent tutores, sive testamento dati, allegata ætatis infirmitas olim excusabat ad tempus, & interdum curator administrabat, donec majores essent facti: verum jure novo nulla opus est excusatione, sed melius repelluntur, qui ipsi tutore indigent, *l. ult. C. de legit. tut.* ad quam Wissenbach. *l. 16. §. 1. D. de tutel. l. 8. D. de legit. tut.* & *l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. distr.* inflexas esse putat, sed citra necessitatem. (5) Justinianus de dativis hic non loqui-

strandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. XIV. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, à tutela

loquitur; nec ergo cum Vinnio & Bachovio duplicis erroris est accusandus, a quo ipsum satis absolvit v. cl. Ulr. Huberus *l. 3. Obs. c. 24.* cui junge ampl. Zach. Hub. *p. 2. Obs. rer. jud. p. 189.* ubi de minore, qui veniam ætatis impetravit.

§. XIV. Sicut miles nec tutor, nec procurator, nec conductor prædiorum esse poterat, ne a signis abstrahatur, sic clerici ex *l. 52. §. 1. C. de Episc. & Cler.* habent excusationem, ut, omnibus aliis derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhæreant. Cyprianus *Ep. 9. Jam pridem in concilio Episcoporum statutum est, ne quis de clericis & Dei ministris tutorem & curatorem testamento suo constituat; quando singuli divino sacerdotio honorati, & in clerico ministerio constituti, non nisi altari, & sacrificiis, & precibus & orationibus vacare debeant.* Idem Justinianus Episcopos & monachos vetuit fieri tutores, Presbyteris autem & Diaconis tutelam legitimam, si velint, permisit, *Nov. 123. cap. 5.* juncto *can. 40. caus. 16. qu. 1.* Hodie verbi divini ministri, non nisi volentes, tutelam gerunt. a Sande *lib. 2. tit. 9. defin. 7.* nec præceptores scholarum, Stryck. *de jure præcept. c. v. §. 16.*

§. XV. *Grammatici* non sunt ludimagistri; hi enim Grammatistæ vel litteratores vocati; sed litterarum professores, quos Seneca *custodes Latini sermonis* appellavit, *Epist. 95.* elogium eorum scripsit Quintilian. *l. 1. Inst. c. 4.* (2) *Rhetorum* major in Rep. Romana erat favor, & per excellentiam Professores dicebantur, vel Sophistæ, παρὰ τὸ σοφίζειν, quod doctos faciebant. (3) *Medici*, salutaris atque necessariæ artis sunt Professores, & salutis hominum curam gerunt; unde justior illorum est excusatio. *l. 1. §. 1. D. de extr. cogn.* Intelliguntur autem Medici περιοδευταὶ, quos Berguntio Pisanus in *l. 6. §. 1. D. hoc tit. circulatores* vertit; tales vero non sunt agyrtæ & circumforanei, ut Antonius Augustinus *ad Modest. dict. l.* voluit, licet Seneca hos ita appellet *lib. vi. de ben. c. 10. & epist. 29.* sed clinici, qui urbem circumeunt, & medicinam faciunt, cum sedentarii & Physici, in umbratili otio, medicinæ magis studere, quam eam facere viderentur. vid. Menag. *amœn. cap. 35.* (4) Excusantur etiam *Philosophi*, *l. 6. §. 8. D. hoc tit.* quos Justinianus hic omisit, forte quod Philosophia tunc in futilem sophisticam degeneraverat. (5) *Artifices* quidam, & mensores frumentarii in urbe non autem in

bet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum: ut licet paterfamilias (§), qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. XIX. Iidem rescripserunt (†), maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

§. XX. Si

(§) *Omnes Charondæ & Theoph.* pater.
(†) *Melius hic retinet Cujac. hæc verba, quæ ad* l. 1. D. h. t. *delenda esse putarat. v. Jan. a Costa* h. l. *De voce* excusare *pro repellere, prohibere, confer. ill. Bynkersh.* lib. IV. Obs. c. XI. *melius autem in* l. 17. c. h. t. *est* excusare se debet.

ribus a loco illo longius distant. (4) Cruciant sese hic interpretes, ad voces *cujuscunque generis*, an legitimis tutoribus quoque excusatio, salva spe hereditatis, patuerit? Negat Cujacius, Merillius aliique. Ego minime dubitandum puto, propter *l. 2. §. 5. D. h. t. l. 1. C. de leg. tut. Nov. 118. cap. 6.* Atque ita sentit vir præclarus, Anton. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. *§. 17.*

§. XVII. Hottomanus & Wesenbecius notarunt, *h.* §. mutilum, ex *l. 21. §. 2. h. t.* supplendum esse, ut ad hanc materiam quadret: sensus enim est, nemo pro parte se potest excusare, quoniam tutor simul cum persona pupilli ad totum ejus patrimonium datus est. Quod si autem illud sit diffusum, & bona per varias provincias, ultra centesimum lapidem sita, excusatio pro parte audietur, *l. 10. §. 4. D. l. 2 & 11. C. h. t.*

§. XIX. Theophilus *h. §.* ita de marito non concepit, & hæsitat Cujacius ad *l. 1. D. h. t.* Verum (1) mulieres olim, quæ in manum mariti convenerant, in ejus perpetua erant tutela Liv. *lib.* XXXIV. *c. 2.* (2) Sed quia coëmptio illa & confarreatio, jam mature sub occupata rep. cessavit, ut Tacitus docet *lib.* IV. *Ann. c. 16.* hinc Marcus vetuit, maritum fieri curatorem bonorum receptitiorum uxoris minoris vel furiosæ, ne is rationes interverteret, *l. 1. D. de curat. fur. l. 4. C. hoc tit. l. 2. C. qui dari tut.* (3) Ejusdem oratione videtur esse comprehensum, ne curator duceret minorennem, suæ curæ commissam nondum redditis rationibus, vid. *l. 3. C. de int. matr.* juncta *l. 17. C. h. t.* quod si igitur is facto esset curator constitutus, se excusare debebat. (4) Uxor vero majorennis & sanæ mentis marito plerumque curam bonorum receptitiorum committebat *l. 9. pr. D. ad leg. Falc. L. fin. C. de pact. conv.*

l. 21.

§. XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

l. 21. C. de proc. (5) Hodie maritus plerisque in locis est uxoris suæ legitimus curator. Dixi plura *Differt.* IV. *p. 218. & 234.*

§. XX. Excusatio recepta liberat a periculo, si vera est *l. 22. C. hoc tit.* falsa ex sacris constitutionibus non liberat *l. 60. pr. D. de rit. nupt.* ne prosit religionem judicis circumvenisse *l. 1. C. si tutor fals. all.*

CAPUT XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos *Ex Ulp. l. 1. eod.*

Pr. Uti uxor, ob solam adulterii suspicionem poterat accusari *l. 30. C. ad l. Jul. de adult.* sic etiam tutores, quo magis in officio continerentur, & a criminis suspicione alieni essent. (2) Apud Græcos accusatio, quæ apud Archontes fiebat, φάσις, & pœna ἐπιβολὴ dicebatur, de quibus Demosth. *contra Aphob. Onetor. & Nausim.* Suidas, & interpres Aristophan *ad Vesp.* Præter infamiam quadruplum a tutore damnato solvi voluit Plato, ejusque dimidium accusatori, alterum duplum pupillo addici, *lib.* XI *de LL.* Theophilus hanc criminationem κατηγορίαν appellavit, (3) A Græcis ergo pœna dupli, & infamiæ, & rationibus distrahendis manavit, ac in XII. Tabb. a Decemviris relata est: *Tutor si dolo malo gerat, vituperato, l. 55. §. 1. D. de adm. & per. tut.* Dolus autem curatorum & circumscriptio adolescentum lege Lætoria vindicabatur; Cicero *lib.* III. *de Off. c. 15. Iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII. *tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria.* (4) Ratio est apud Cicer. *lib.* II. *in Verr. cap. 37.* & Gellium *lib.* V. *cap. 13.* quia officia tutelæ primum juxta parentes locum in gradibus officiorum obtinebant. Hinc Plato *lib.* XI. *de LL.* & Demosthenes *Orat. 2. contra Aphobum* pupillos *maximum* & *sanctissimum depositum* appellarunt. (5) At Ulpian. hanc clausulam frequentem Romæ, & pernecessariam fuisse: cotidie enim suspecti tutores postulabantur *l. 1. pr. D. h. t.* Exempla sunt apud Sueton. *Galba c. 9.* Apulej *Apol. Fortuna divitias invidit easque, ut ferme evenit, tutor minuit.* Persius *Sat. II. ℣. 12. Pupillumve utinam, quem proximus heres impello, expungam!*

§. I. Romæ apud Prætorem tutela-

ctos, Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

§. II. Ostendimus, qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quod si patronus, adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit. (*a*)

§. III. Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi (*b*) publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur, ex rescripto Divorum Severi & Antonini; sed

(*a*) *Posteriora hæc glossema esse videntur ampl. Brenkmanno* Eurem. Mod. c. 6. n. 9. *quia in* l. 1. §. 5. D. h. t. *non reperiuntur; verum Theophilus habet.*

(*b*) *Particulam* quasi *omittit Theophilus, more suo pravo ejusmodi temperamenta negligendi, cujus varia exempla Marcilius hic collegit, in notis.*

telarem civiliter agi poterat ad remotionem; sed accusatio criminalis instituenda erat apud præfectum urbi, qui merum imperium exercebat, *l.* 1. *§. 7. D. de off. præf. urb.* In provinciis, ante orationem Marci, apud solum præsidem civiliter & criminaliter, post illam etiam apud legatum Proconsulis, *l. 15. D. de off. Proc. l.* 1. *§. 1. D. de tut. & cur. dat.* apud Duumviros municipiorum civiliter agebatur, *l.* 1. *§. 11. D. ad SCt. Turp.*

§. II. Verba *h.* §. posteriora pertinent ad εὐρηματικὰ, seu cautiones JCtorum, ut verbis mitioribus & in factum temperatis parentes atque patroni suspecti postulentur: nam Ulpianus in *l. 3.* §. *1. h. t.* ait: *melius esse*, & Modestinus *libr. sing de Eurematicis in l. 9. D. h. tit. optimum factu esse*, idque Cujacius *libr.* XII. *Observ. c. 32.* & cl. Brenkman. *ad Eurem. Modest. pag. 97.* illustrarunt. Ratio illos movit, quod liberto famam patronis lacessere, non facile conceditur *l. 38. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult.*

§. III. Errat Samuel Petitus *ad leg. Att. pag. 494.* quod vere publicam accusationem existimavit, levi argumento, quia feminæ ad accusationem admittuntur: at vero non descendit ex lege aliqua publicorum judiciorum, neque accusator desistens incidit in Senatusconsultum Turpilianum, sed *quasi* publica est, quia omnibus datur de populo *l.* 1. *§. 11. D. ad SCt. Turp.* (2) Athenis similiter actio hæc popularis erat, Pollux *lib.* VIII. *cap. 6.* neque Romæ absque accusatore aliquis regulariter damna-

ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpenſam (*c*) pietatem intellexerit, non ſexus verecundiam egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

§. IV. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare; puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque reſcripſit. Sed & antè quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Julianus reſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

§. VI. Su-

(*c*) *Ita Florentiæ legitur in* l. 1. §. 7. D. h. t. *Sed omnes Charondæ* propenſam; *quomodo Theophilus etiam legiſſe videtur.*

damnabatur. Tullius *pro Roſcio Amer. c. 20. Nocentem*, ait, *niſi fuerit accuſatus, damnari non poſſe.* Quod ſi vero delatio, denunciatio, vel publica fama accuſationis vice fungatur, ipſi Magiſtratus ex officio inquirere debebant, *favore pupillorum*, ait Ulpian. in *l. 3. §. 4. D. h. t.* Cicero *lib.* I. *in Verrem cap. 56. Prætorem*, inquit, *pupilli ætatem & ſolitudinem, etiamſi tutores non ſunt, defendere debere*, idque egregie firmat Lactant. *lib.* VI. *divin. inſt. c. 12.* (3) Quod de nutrice dicitur, illuſtrat Virgilius, eum lupam Romuli nutricem *matrem*, ſicut Plautus nutricem & obſtetricem *matres* vocavit, Menæch. *prolog. ℣. 19.*

§. IV. Impuberes, neque habebant legitimam perſonam ſtandi, in judicio, *l. 7. pr. D. h. t. l.* I. *C. qui leg. perſ. ſtand.* neque intellectum ſatis firmum, ut ſapientum jura poſſent tractare, *l. ult. C. de teſt. mil.* neque iis prodita erat actio adverſus tutorem, qui patris loco erat, niſi finita tutela, *l. 10. D. de tut. & rat. l. 2. C. quand. tut. vel. cur.* ſuſpecti autem accuſatio tutela adhuc durante fiebat, *l. pen. D. hoc tit.* Reſcriptum Severi & Antonini deſideratur, ſed aliquid ſimile eſt in *l. 6. C. h. t.*

§. V. Juris illius a Principibus in *l. 2. & 3. C. h. t.* conſtituti, elegans ratio eſt in *l. fin. C. in quib. cauſ. reſt. in int. l.* I. *C. quando lic. unic.* nam ut ille apud Comicum ait, quod cavere poſſis, ſtultum eſt admittere, ita Seneca

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum

ca *lib.* I *de ira c. 7. Facilius est excludere perniciosa, quam regere, & non admittere, quam admissa moderari: nam cum se in possessione posuerint, potentiora rectore sunt, nec recidi se minuive patiuntur.*

§. VI. Tutor vel curator, data damna dolo, lata & levi culpa actione tutelæ conventi resarciunt, & de lucris neglectis tenentur, *l. 7. §. 3. D. de adm. & per. l. 2. & l. 7. C. de arbitr. tut.* At culpam levissimam, neuter præstat, *l. 1. D. tut. & rat.* etsi Jac. Gothofredus ad *l. 23. de R. J. pag. 137.* multis id contendat, & Cujacius variaverit a Merillio reprehensus, *l. 2. var. c. 7.* multo minus casum *l. 4. C. de per. tut. l. 20. C. de neg. gest.* juncta *l. 53. §. 2. D. de furt.* (2) Tutor, *finita* tutela, ob dolum condemnatus, præterea infamis erat; quia nefarium videbatur, parentis loco fungentem per speciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam ejus pervenerat. Hinc Cicero *lib.* I. *de orat. c 36.* tutelæ judicium *turpe* vocat; & alibi *summa existimationis & pene capitis, pro Roscio Com. cap. 6.* (3) Qui *nondum finita* tutela, propter dolum remotus, similiter infamis erat, quia omnis dolus tutorum hac pœna in XII. Tabb. fuerat vindicatus, ne salva existimatione abirent, *Cic. l.* III. *de off. c. 15.* (4) De culpa ambigunt interpretes, quænam intelligenda sit in verbis, *ob culpam non æque:* tres enim ejus sunt gradus. Plerisque placet interpretari culpam levem, quia crassa negligentia, in causis civiliter pœnalibus, etiam in infamia inurenda, & in hac suspecti accusatione, prope fraudem accedit. *l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. D. h. t.* tutelæ item damnari probrum dicitur, more civitatis, licet id in hominem idoneum incidat *l. 42. de V. S.* denique magna culpa dolus est *l. 226. eod.* quam Cujacius ad tractatum tutelarum refert. *lib.* VII. *Obs. c. 8.* (5) Mihi durius semper visum fuit, tutorem v. gr. qui male contraxit, ut in *l. 7. §. 2. D. de adm. tut.* & prædia comparavit haud idonea, non quidem per sordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, infamia notari, si damnum illud resarcire paratus sit. Pone negligentius documenta hereditaria esse inspecta; vel ignorantia juris repertorium non confectum, nullo damno dato *l. 7. pr. D. de admin. & per.* aut damnum, sed levius esse a tutore ebrio, irato vel errante illatum; nonne ob summam modicam actio doli, quod famosa est, denegatur? *l. 9. §. f. l. 10. & l.* II. *D. de dol. mal.* (6) Scio, veteres officiorum gradus diligentius excoluisse, & sanctius amicitiam olim esse habitam, quam ferat hujus sæculi disciplina: *Itaque mandati constitutum est judicium, non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in se ipso est, disturbat vitæ societatem,* ait Cicero *pro Sext. Roscio c. 38.* mox addit *c. 39. Ergo idcirco turpis hæc culpa est,*

lum famosus est: si ob culpam, non æque. (*d*)

§. VII. Si

(*d*) *Theoph.* οὐκέτι, nequaquam. *Accursius interpretatur* συγκριτικῶς, *non* similiter *infamis est*: *Baro* non adeo. *Contius* nullo modo.

est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem: deinde *in minimis privatisque rebus, etiam* negligentia *in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.* Sed præsto est disparitatis ratio, quod mandatarius, procurator & negotiorum gestor sponte suscipiunt negotium, quod forte rectius alii sustinuissent; at tutoribus & curatoribus invitis *necessitas muneris* imponitur, *l. 20. C. de neg. gest.* (7) Non etiam me fugit, veteres Romanos faciles admodum in projicienda civium existimatione fuisse, id quod satis edictum Prætoris *in l.1.D. de his qui not. inf.* ostendit, ubi generaliter *tutelæ suo nomine, non contrario judicio damnatus, infamia notatur.* At nisi me omnia fallunt, rigor ille, in arbitrio tutelæ, cui addebatur *ex fide bona*, mitigatus fuit, si dolus abesset. Ipse Tullius pro Cæcina, voce *fraudavit*, pro Roscio *fefellisset* hac in re utitur; & Ulpianus, ubi *non de perfidia agitur, sed de calculo*, infamiam cessare ait, in *l.6. §. fin. D. de his qui not.* idque perpetuo teneri debere, ait Sabinus *l.29. D. de dolo malo.* (8) Propius accedo, & largior, culpam latam, in judicio tutelæ, dolum fuisse, si tutor cum pupillo contendere, quam solvere maluisset: Argumentum hujus rei habeo, quod in *§. 2. infra de pœna tem. lit.* inter pœnas temere litigantium infamia refertur, *si quis injuriarum, de dolo, item tutelæ* fuerit damnatus. Atque ad ejusmodi speciem pertinent *l. 42.* & *l. 226. D. de V. S.* ut minime opus esse censeam, violenta medicina, qua cl. Noodtius *l.1 Prob. c.13.* Ulpiano *in d. l. 42.* ejectis vocibus, *sed more civitatis*, succurrere voluit: satis enim recte Joannes Gœddæus *ad tit. d V. S.* & plenius cl. Collega noster Dukerus *de Lat. JCt. pag. 119.* legem illam ad titulum de injuriis pertinere, & cum *l. 15. §. 2. D. de injur.* conjungendam esse, docuere. (9) Idem prorsus sedet in removendo tutore suspecto; si quis enim v. gr. inconsideranter pupillum abstinuerit hereditate, potest ille quidem suspectus postulari, *l. 3. §. 17. D. h. t.* at si culpam fateatur, & damnum reparare spondeat, iniquissimum foret, cum jactura famæ & bonorum eum depellere tutela, qui in aliis diligentissimus esse poterat. Et quid si abire jubeatur, quod nollet pacisci, vel postquam pactus erat? Ulpianus aperte dolum a culpa lata distinguit in *l. 3. §. 5. & 18. D. h. t.* ubi: *Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat.* Similiter Diocletianus in *l. fin. C. h. t. Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti sunt, infames fieri manifestum est.* Idcirco etiam *fraudis* tantum fit mentio, in *l. 1. 2. 4. 5. 6. C. eod. tit.* & *l. 2. C. de tut. vel cur. qui satis.* ubi Valerianus

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio

rianus: *si fraude, etiam cum nota removeri jubebit.* (10) Quod si ipsa verba XII. Tabb. superessent, certius inde argumentum addere liceret: nam quod Fulvius Ursinus ea concepit hoc modo: *Si quis dolei malei culpaive suspectos endo tutela siet*, refellitur ex Cicerone *d. l.* III. *de Off. c. 15.* & Donato *ad Terent. Eun. act. III. sc. 3. v. 9.* qui doli tantum mali meminere. Modestinus Marcilius abstinuit a verbis decemvirorum deperditis refingendis. Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplionem luito, infamisque esto.* brevissime Jac. Gothofredus: *Tutor, si dolo malo gerat, vituperato.* Sicut igitur in lege Cornelia, quæ doli fecerat mentionem, culpa lata pro dolo non accipiebatur, *l. 7. D. ad l Corn. de sic.* ita nec in accusatione tutoris suspecti, quæ criminibus adnumeratur: alius quippe est dolus, ex πρoαιρέσει, calliditate & machinatione; alia culpa, ex inscitia, imprudentia & incogitantia descendens, *l. 7. §. 2. l. 39. §. 2. D. de adm. tut.* ideoque legis interpretatione pœna mollienda potius fuit, quam exasperanda, *l. 42. D. de pœn. l. 56. de R. J.* (11) Id quidem pupillorum poscebat utilitas, ut tutor, negligentiæ reus, recederet de medio, & hactenus magna negligentia dolus esset: non vero, ut eâ in crimen & judicium infame vocata, deses notata fide & existimatione, quæ cum vita pari passu ambulat, removeretur. Hæc, nisi me omnia fallunt, mens Ulpiani est, in *l. 7. §. 1. D. h. t. Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet*, id est, in sententia erit exprimendum, cum non ob dolum, sed latam culpam condemnatum esse *l. 4. §. 2. D. h. t.* juncta *l. 19. D. de his qui not.* Formulam Fabrotus concepit in *not. prior. ad Theoph.* Ubicunque enim anomalia est, nec definitio nominis rei cuidam convenit, JCti, cum Stoicis suis, *quasi* adjiciunt: at nullam mihi differentiam hos inter dabis, infamia excepta, confer. *§. 5. h. t. & l. 2. C. de tut. vel cur. qui satis.* (12) Huic igitur sententiæ tam diu inhærebimus, donec ostendatur, tutores Romæ, propter levem culpam, quam in *h. §.* intelligunt, remotos esse; si forte eandem diligentiam rebus pupilli, quam suis, non adhiberent: culpæ sane illius difficilis est disquisitio & probatio; hinc *quæstio culpæ tutorum, l. 39. §. 13. D. de admin. & per. & perraro diligente habita inquisitione*, id demum admittit Ulpian. *l. 7. §. 3. h. t.* ab iis vero, quæ raro fiunt, regulæ juris non desumuntur.

§. VII. Simulac aliquis suspectus postulatur, interim, lite pendente, interdicitur, vel ipso jure interdicta censetur administratio, ut Papinianus, forte *lib.* XII. *Quæstionum*, scripsit *arg. l. 10. D. h. t.* & interim curator datur *l. 14. §. 1. D. de solut. l. 7. C. h. t.* id quod in aliis muneribus, quæ cum salario & emolumento conjuncta sunt, secus est; sed tutela gratuitum munus erat Romæ *l. 33. §. fin. D. de adm. & per.* (2) Cessat inquisitio, si tutor

tio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, exstinguitur suspecti cognitio.

§. IX. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. X. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta

tutor durante cognitione obiit *§. 8. h.* tum quia jam natura remotus est, tum quod mortui nullus pœnæ est sensus, & crimina morte exspirant, *l. 20. D. de accus.* (3) Idem obtinebit, si alio modo tutela finita sit, ut eidem Papiniano lib. v. Responsorum visum fuit *l. pen. D. h. t.* ubi recte *recepta* legitur, sicut rei *recepti*, & inter reos recipi ajunt alii, *l. 2. §. ult. D. de custod. l. 15. §. 7. D. ad L. Jul. d. adult.* & Tacit. *lib.* II. *Ann. c. 74. reos receptos*, Seneca *præf. libr. 3. contr. nomen* alicujus *recipi*, dixerunt.

§. IX. Tutor latitans, quia non poterat conveniri, removebatur: & quia tutelæ cum eo remoto agi non poterat; pupillus mittebatur in ejus bona, exemplo creditorum, *l. 2. §. 1. D. quibus ex caus.* (2) Missio hæc vulgo pinguior fuisse creditur, quatenus non modo custodia, sed & fructus impuberi cesserint, pro alimentis *v. l. 3. §. fin. ubi pup.* Potius vero fructus reponebantur, quique servando servari non possent, a curatore distrahebantur, *l. 7. §. 2. h. t.* (3) Eleganter ibi Ulpianus ait, ejusmodi tutorem *sententia sua* suspectum esse factum; sicut alibi JCti ajunt, de se statuere, vel sententiam ferre; sua sententia damnari vel absolvi; & Paul. *ad Tit. c.* III. *§. 10.* hæreticum à semet ipso damnatum esse, nisi forsan magis placeant codices, in quibus *absentia* pro *sententia* legitur. v. Pufendorf. *de J. N. & G. l.* VIII. *c. 3. §. 4.* & quæ notavi ad opusculum ejus *de Offic. hom. l. 2. c. 13. §. 4. n. 3.*

§. X. Tutor vero, qui præsens, per mendacium negat, alimenta, propter inopiam, posse decerni, non tantum cum infamia removendus, sed &, tanquam prædo, pœna corporali afficiendus, præterea etiam tanquam mendax, ad Præfectum Urbis remittendus erat, ut pœna corporali afficeretur

ta non (e) posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis tutelam redemit.

§. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

§. XII. Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos à tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem

(e) *Duæ negationes pro una: duo negativi enim unum confirmativum faciunt, ait Serv. in* l. Georg. *In fine §. recte habet* ministeriis *ex* l. 3. §. 15. D. h. t. *& probat Charond. licet omnes MS.* ministerium tutelæ. *Nimirum* ministeria *sunt ministri prætorum*. l. 6. §. 3. D. de Off. præf. *Apulej. lib.* III. *Met.* Tunc me publica ministeria perducunt. *Sic alii* servitia *pro servis*, conjugia *pro conjugibus*, præsidia *pro præsidiariis*, *quæ cumulat Bernart.* ad Stat. lib. VI.

tur *l. 3. §. 15. h. t.* (2) Idem quoque Ulpianus *lib.* I. *de omnib. tribun.* in *l. 2. D. h. t.* in liberto tractavit, ut indicaret, Prætorem tutelarem, qui corporaliter, *εἰς σῶμα*, ut Theophilus ait, punire non poterat, ad eundem Præfectum remittere debuisse, cujus erat crimina audire *l. 1. §. 7. & 10. D. de Off. Præf. urb. l. 25. D. de in jus voc. l. 1. §. 2. D. de Obseq. par.* Tacit. *lib.* VI. *Ann. c.* XI. Juven. *Sat.* XIII. *℣. 157.*

§. XII. Heredem quidem suspectum faciunt solæ facultates, tutorem autem, non nisi fraudulenta & callida, in rebus pupillaribus, conversatio, *l. 31. §. 1. D. de reb. auct. jud.* Rationem differentiæ Cujacius, ex Theodoro, Græco interprete, reddidit *lib.* XVIII. *Obs. c. 39.* quod tutor plerumque notata fide & existimatione solet removeri. Sed melior illa est, quod tutor fide magis, & diligentia, quam opibus æstimatur, supra *pr. de satisd. tut.* & *l. pen. D. de eo qui pro tut.* in herede autem creditores & legatarii facultates spectant. v. Wissenb. *p. 1. disp. ad D. 51. n. 20.* & Huber. *lib.* III. *digress. c. 26.* (2) Sive ergo tutor vitio fortunæ in egestatem fuerit prolapsus; sive is nimium fuerit probus & humanus, & Jupiter illé comis, illi obstitit, ne dives fieret, perinde est. Bonæ enim mentis soror paupertas est, auctore Petronio *cap. 84.* & Curtius *lib.* IV. *c. 1.* probitatem plerisque causam paupertatis esse existimavit. Multis aliis id genus encomiis illa bonorum ingeniorum contubernalis, mater diligentiæ, custos sanitatis & Philosophiæ vernacula,

tatem præstat. Suspectum enim (f) eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

(f) *Sic etiam Theoph. & omnes Charondæ : male vulgo* etiam.

cula passim apud Senec. *epist. 17.* 80. Juvenal. *Sat.* VIII. *℣. 40.* Plin. *l.* VII. *ep. 22.* & Apulejum *in Apol.* exornatur: etsi Baudio illa vehementer displicuerit, quod ridiculos homines facit. Demosthenes, in *Midiana*, Stratonem quendam, fortasse quidem pauperem, sed minime improbum laudat; & Terentianus Phormio, *Act.* V. *sc. 7. ℣. 10.* *Quanta*, inquit, *hæc mea paupertas est, tamen adhuc curavi hoc quidem, ut mihi esset fides.*

D. N. JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.

De divisione rerum, & qualitate. (a)

(a) *Verba* & acquirendo rerum dominio, *quæ in vulgata hic reperiantur*, *Theophilus, Contius, Pacius & Charondas similiter non agnoscunt: Ast quia major hujus tituli pars est de acq. rer. dominio, à §. XI. ad fin. ideo posteriora, in curia librariorum videntur omissa esse, nam & in Pand. frequentius est, ut titulus, quod pollicetur, non præstet, quam ut ab una tantum parte sumatur. v. Cujac.* Parat. D. lib. II. tit. 12.

Pr. Sequitur alterum juris objectum, de rerum differentiis, & juribus in rem, vel in personam acquirendis, usque ad *tit. 6. libr.* IV. (1) Vox *Rei* ita transcendit omnia vocabula, ut vix definiri possit; nam & pecuniam, substantiam, bona & quicquid in patrimonio vel extra illud est, nec personis aut actionibus annumeratur, ambitu suo comprehendit, *l. 5. D. de V.S.* (2) Cajus in *l.* I. *D. h. t.* res divisit, quod sint divini vel humani juris, aliter Justinianus. Et primum quidem in patrimonio sunt bona, pecuniæ, & res, in singulorum commercio constitutæ, sive illæ a matre, sive a patre proficiscantur, *l. 3. §. 2. D. de bon. poss. l. 112. fin. D. de V.O.*

X Patri

Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica (b), quædam universitatis, quædam nullius; pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

Ex Mart. l. 2. hoc tit.

§. I. Et

(b) *Non satis causæ fuit, cur Hottoman.* lib. VIII. Obs. c. 4. & in notis h. l. *maluerit:* quæ eadem publica; *vel* quorum quædam publica, *ne obstet* l. 2. D. h. t. *aut quia pleraque eorum, quæ communia sunt, publica appellantur.*

Patri enim, tanquam principi familiæ, omnia tribuuntur; nec alii, quam patresfamilias rerum habent arbitrium; nec vox *matrimonii*, pro bonis maternis, apud Valer. Maxim. Senecam & Suetonium est genuina, uti Cujacius, Connanus aliique crediderunt; adversus quos Casaubonus ad *Suet. lib. 2. c. 40.* Coler. *parerg. c. 6.* & J. Fr. Gronov. *ad Sen. contr. 9.* sunt adeundi, & qui mediam viam tenuit Rad. Forner. *lib. 1. rer. quot. c. 18.* (3) Extra patrimonium privatorum, recte hic dicuntur esse res communes, publicæ, universitatis & nullius: nec tamen inficiantur JCti, eas esse in dominio aut imperio reip. uti recte Titius notavit ad *Laut. Obs. 35. & 36.* & ex iis quæ infra de aëre, mari, rebus publicis, sacris, sanctis & religiosis dicemus apparebit. (4) Marcianus *lib.* III. *Instit. in l. 2. D. h. t.* ex qua hoc pr. desumtum est, omisit res publicas; nec tamen quicquam causæ fuit, cur in eo conciliando Scholiastes Græcus *lib. 45. Basil. tit. 3.* Hottomanus, Matthæus avus, & cl. Noodt. *lib. 1. Prob. c. 8.* tantopere laborarent: nam (α) varie dividunt JCti, nec tamen dissentiunt; id quod vel ex rerum divisione, in *l. 1. pr. D. de interd.* liquet & Cujacius pulchris exemplis ostendit *lib.* XIV. *Obs. c. 16.* & *l.* XV. *Obs. c. 33.* (β) Verisimile est in *d. l. 2.* verba: *quædam publica* excidisse, quia idem Marcianus mox publicorum meminit, in *l. 4. §. 1. D. eod.* quæ pariter ac *l. 6.* cum *l. 2.* uno spiritu est legenda, juncta *l. 7. D. de div. temp. præsc.* quam Scholiastes Theophili hic laudavit. (γ) Veteres *publicas* res varie acceperunt: modo enim res *publicæ juris gentium*, vel *generis humani*, ut Seneca ait, notant res communes *l. 45. D. de usurpat.* modo res populi alicujus vel reip. quarum usus omnibus patet *l. 7. §. 5. D. de acq rer. dom.* alibi res *publica* est, quæ in usu unius populi Romani habetur, ad quem ea pertinet *l. 6. pr. D. de contr. emt.* alibi rursus abusive notat bona civitatis & municipii *l. 15. seqq. de V. S.*

§. I. Res

§. I. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis se abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut & mare.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica sunt, ideo

§. I. Res communes sunt, quarum proprietas est nullius populi, sed totius generis humani, usus omnibus patet. Quum enim gentiles, initio rerum, unum cunctis patrimonium fuisse crederent, Virgil. *l. 1. Georg. ℣. 126.* Senec. *epist. 90.* & Justin. *l. 43. c. 1.* quæcunque ita manserunt, uti primum a natura prodita sunt, & propter usum inexhaustum, in nullius dominium pervenerunt, nec ceteris exclusis possideri possunt, ea communia, vel publica juris gentium appellarunt. *l. 14. pr. D. de A. R. D.* (2) Si aër non constituit partem fundi, sed fluit, & naturali jure ad respirandum omnibus est communis: Sed quando pro spatio sumitur, ejus est cœlum cujus est solum, purus etiam aër pretia fundorum auget; servitus item venti non intercipiendi pacto constitui, & modus altitudini ædificiorum lege imponi potest. *l. 1. D. de S. V. P. l. 22. §. 4. quod vi aut clam.* Maximo autem odio damnatum legimus vectigal aërium, a Justiniano, vel a Michaële Paphlagone excogitatum, de quo Cujac. *lib.* x. *Obs. c. 7.* licet hodie frequens sit, ut pro vento molarum aliquid reip. pendatur. v. Hert. *ad Pufend. l. 4. c. 5. §. 2.* (3) Aqua *profluens*, non est aqua pluvia, ut Accursio visum, sed jugis, porro & semper fluens: Martial. *libr.* XII. *Epigr. 50.* bene *pereuntem* appellavit, quia alveo non cohæret, sed abit continuo, & nemo in eandem bis descendit. (4) Totus Oceanus nunquam est occupatus, nec de eo quæritur; pars autem sicut possideri, ita occupari, sed non diu retineri potest; quia cessante possessione dominium inter gentes perit, qua de re erudite, ut solet, ampliss. Bynkershoek in *dissert. de dom. mar. c. 9.* (5) Satis sibi constant Jcti, dum mare nunc *natura omnibus* patere, nunc nullius, nunc usum ejus omnium communem, nunc partem ejus occupatam populi, vel privati vocant *l. 13. D. de comm. pred. l. 13. §. f. l. 14. D. de injur. l. 3. §. 1. D. ne quid in loc. publ.* v. *notas ad Pufend. de Off. hom. l. 1. c. 12. §. 4.*

§. II. Definitio rerum publicarum statui democratico Romano maxime convenit, quamvis in eo privati etiam aliquando habuerint flumina in suo orientia, & cadentia; unde *pane* omnia, in *l. 4. §. 1. D. de rer. div.* Sed postquam summa rerum ad unum delata fuit, verbis antiquis retentis, res mutata est, & flumina, portus, viæ, ac loca publica Principis dispositioni subjecta fuerunt, *l. 9. §. 1. D. de rer. div. l. 1. §. 41. D. de*

ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque.

§. III. Eſt autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

Ex Celſo l. 96. & Javol. l. 112. de verb. ſign. ex Cajo l 5. hoc tit.

§. IV. Riparum quoque uſus publicus eſt juris gentium (c), ſicut ipſius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare: ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent: qua de cauſa arbores quoque in iisdem natæ eorundem ſunt.

§. V. Li-

(c) *In plerisque Charondæ, ſicut in D. & apud. Theoph. eſt* jure gentium: *pro* adplicare, *quod ſequitur, Cajus in* l. 5. D. h. t. *ait* adpellere, *ſed Charondæ libri Cujacio aſſentiunt, qui &* applicare *ſubducere & conferre interpretatur.*

aq quot. l. 18. §. 1. D. de aq. & aq. pluv. l. 1. §. *16. D. ne quid in loco publ. l. 17.* §. *1. de V. S.* magis adhuc hodie in ſtatu Ariſtocratico, pariter ac Monarchico; pleræque publicæ res ad regalia referuntur, eaſque in Italia Fridericus ſibi vindicavit *2. F. 56.* v. cl. Leyſer. *ad D. ſp. 25. n. 1. 2.*

§. III. Alii aliis vocabulis utuntur, re conveniunt: qua maxime fluctus *exæſtuat*, ait Javolen. *l. 112. de V. S.* Aquilius Gallus *alludit*, auctore Tullio *in Top. cap. 7.* is enim hunc JCtum illius definitionis auctorem laudat, quem *lib.* III. *de Off. cap. 14.* definiendi peritum appellavit. Ipſe autem Cicero primus eam in uſum deduxiſſe fertur, *l. 96. de V. S.* & ſimiliter ripa deſcribitur, quæ flumen pleniſſimum continet *l. 3.* § *1. D. de flum.* Quintil. *lib.* v. *Inſt. Orat. cap. ult. Nam & ſæpe multum lucis adfert illa translatio, cum etiam ipſi Juriſconſulti, quorum ſummus circa verborum proprietatem labor eſt, litus eſſe audeant dicere, qua fluctus alludit.* Sic enim ut apud Ciceronem, *pro eludit* legendum eſſe putat Colerus *cap. 5. parerg.* & alludere, allidere interpretatur. Add. Turneb. *lib.* XXII. *adverſ. c. 5.* & Averan. *lib.* I. *interpr. c. 20.*

§. IV. Recte Grotius *libr.* II. *cap. 8.* §. *8.* ripas jure gentium, & quoad proprietatem, & quoad uſum publicas eſſe, ait, quia ſunt pars fluminis & alvei, qui publicus eſt. Nec tamen recte refellit JCtos, qui ipſi agnoverunt, impoſſibile eſſe, ut alveus, fluminis publici non ſit publicus, *l.* 1. §. *7. D. de flum.* & ripas publicas appellarunt in *l. 3. eod. l. 15. & l. pen.* §. *1. D. de A. R. D.* hac enim lege earum

§. V. Litorum quoque usus publicus juris gentium est, sicut ipsius maris; & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, &, quæ subjacet mari, terra vel arena.

§. VI. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia & similia, si qua alia sunt communia civitatum. *Ex Marciano l. 6. hoc tit.*

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & san- *Ex Mart. d. l. 6. hoc tit.*

rum proprietas possessoribus agrorum donata erat, ut usus jure gentium publicus esset, nec peregrinis negaretur, *l. 30. §. 1. D. eod.* Atque ita fere hodie obtinet; quia riparum multa incommoda sunt, ob munitionem.

§. V. Obstare huic §. *& l. 14. D. de A. R. D.* videtur, *l. 50. D. eod.* ubi litora *publica*, & *l. 3. D. ne quid in loc. publ.* ubi *populi Romani* dicuntur. Sed (1) Litora in imperio Romano pleraque erant publica juris gentium, id est communia, & non occupata: cur enim litus arassent? aut saltem omnibus ex humanitate patebant, Virg. *l. 1. Æn. ℣. 539.* (2) quædam populus Romanus occuparat, prope portus, vel ad usum suum; atque in his ædificare volentibus opus erat decreto Prætoris, non Principis, uti Bachov. ad *πρῶτα pag. 275.* in *d. l. 50.* legit; nam Prætoris erat interdicere, *l. 13. §. 3. D. de usufr. l. 2. D. ne quid in loc. publ. l. 1. §. 17. D. de flum.*

§. VI. Vox *Universitatis* notat multitudinem, quæ legibus sociata est, & ad collegia Pontificum, Senatorum, pistorum, fabricensium, sed maxime ad civitates municipales refertur, quarum res proprie publicæ dici non poterant, *l. 15. D. de V. S.* Quod si autem de theatris & stadiis Romanis sermo est, publicæ res vocantur, in *l. 6. D. de contrab. empt. §. 2. de inut. stip. §. fin. de empt.* quoniam publicis usibus inserviunt, & cuivis de populo iis uti licebat, *l. 13. §. 7. D. de injur.* Cicero *lib.* I. *de invent. cap. 27. Publicum est,* inquit, *quod civitas universa aliqua de causa frequentat,* ut *ludi, dies festus, bellum.* Add. idem *libr.* I. *de Offic. c. 17.*

§. VII. Natura dominii ostendit, & Grotius probat *lib.* III. *cap. 5. §. 2.* res sacras nominari à fine, cui destinatæ sunt, easque non eripi usibus humanis, sed profanis: nam licet in nullius privati dominio sint, revera pertinent ad dominium reipublicæ, quæ illas poterat cum reliquis dedere victori, vel resecrare, & si ablatæ essent, eas repetebat & vindicabat, Tacit. *libr.* IV. *Ann. cap. 43.* Dei autem, opinione vulgi, esse *credebantur,* ut

& ſanctæ: quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.

§. VIII. Sacræ res ſunt, quæ rite, & per Pontifices Deo conſecratæ (d) ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria, quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta cauſa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate ſuâ quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ,

(d) *Sic etiam omnes Charondæ; nec video, cur quidam* dedicatæ *velint. In fine h. §. pro* reſcripſit *Charondas probat unum codicem, in quo eſt* reſpondit; *quoniam* l. 73. pr. D. de contr. emt. *ex lib.* III. *Reſponſorum Papiniani deſumta eſt. Aliis placet* ſcripſit: *ſed jam ſupra his eandem vocem habuimus*, §. 2. de excuſ. & §. 5. de ſuſp. tut. *JCti enim per epiſtolas rogati* reſcribebant. Vellem mihi reſcribere, nam ſcire cupio, *conſultor quidam ſcripſit eidem Papiniano* tit. IV. Collat. LL. Moſ. *vid. Papinian. meum* cap. XII. §. 2. pag. 239.

ut ait Aggen. Urbic. *de lim. agr.* (2) Res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ apud alios ſæpe confunduntur; quia portione & temporibus eadem eſſe poſſunt; idque Trebatius lib. x. religionum, apud Macrob. *lib.* III. *ſat.* 3. agnoſcit, & Aldus Manutius *lib.* I. *quaſ. per epiſt. c.* X. *t.* 4. *fac. crit. p.* 268. exemplis demonſtravit. JCti autem ſunt tenaciores proprietatis verborum, quos Juſtinianus hic ſecutus eſt. (3) Vulgus eas diſtinguit, quod ſacræ diis ſuperis, religioſæ inferis, ſanctæ medioxumis eſſent conſecratæ: ſed Macrob. *d. l.* ſacrum definit, *quicquid Deorum habetur.* Quædam etiam aræ & templa Diis inferis erant dedicata: nec Principum ſtatuæ ulli ſemideo conſecratæ leguntur. V. cl. Leyſer. *ad D. ſpec.* XXII. *med.* 1. (4) Potius ergo res *ſacræ* omnis generis, cultui Deorum inſerviebant; *religioſæ* ad honorem familiarum & memoriam defunctorum erant inviolabiles; *ſanctæ* vero, publicæ utilitatis gratia, ſanctione pœnali, adverſus injurias, muniebantur.

§. VIII. Ut res profana ſacra fieret publica Pontificis, vel Principis, qui Pontifex Maximus erat, auctoritate fuit opus, *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* ubi Laur. Theod. Gronov. *marmor. baſ. c.* XI. ex Pand. Florent. pro *private* legit *privata*: nulla enim conſecratio fuit privata, nec ſacra privata & quaſi dedicata, locum faciebant ſacrum, *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* Feſtus in *privatæ feriæ*, & *publica ſacra*. Tertullian. *Apolog. c.* 13. *Domeſticos Deos, quos lares dicitis, domeſtica poteſtate tractatis, pignorando, venditando, demutando* &c. (2) Ritus dedicandi templa a Judæis ad Græcos, ab his ad Romanos pervenit, eumque Seldenus *de Synedr. lib.* III. *c.* 14. Briſſon. *lib.* I. *de form. pag.* 114. & Grot. *in flor. ſparſ. ad h.* §. deſcripſere. (3) Donaria

tæ, etiam diruto ædificio, facer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit.

§. IX. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum

ria sunt ἀναθήματα, clypei & coronæ, quas victores de spoliis Apollini, Herculi & Jovi Feretrio sacrabant, more antiquo, *Gen.* XIV. Liv. *l.* V. *21.* Justin. *l.* XVIII. *7.* Flor. *lib.* II. *c. 4.* inprimis autem vasa aurea & vestimenta, quæ ad sacrum ministerium sunt donata; hæc enim *ministerium* dicebantur. v. du Fresne *hac v.* (4) Hodie ceremoniis cum Servatore cruci affixis, sola destinatio & usus apud Protestantes facit rem sacram; ritus autem Pontificiorum apud Stryck. ad *Brunnemanni jus Eccles. l. 2. c. 2. n. 3.* legi possunt. (5) A rebus sacris differunt res *Ecclesiasticæ*, quæ mediate inserviunt cultui divino, & facilius alienari, vel ob necessitatem seculo addici possunt *Nov. 7. & 120.* v. Ræward. *l.* II. *conj. c. 17.* Cocceji *de evocat. sacror. ad l. 9. §. 2. de rer. div.* & Maurit. *de secularisat.*

§. IX. Jura sepulchrorum ad Principalem vel Pontificialem auctoritatem referuntur, *l. 8. pr. D. de relig. l. 50. D. in fin. de petit. her.* religiosum autem fundum unusquisque sua voluntate faciebat, dum locum, in quem mortuus illatus, a rebus quæ in commercio sunt, separabat & relinquebat; unde Servius Sulpicius nomen rei religiosæ derivavit, apud Macrob. *lib.* III. *sat. c. 3.* Hinc inter monumentorum leges: *heredem non sequitur*, vel ne prædium vendere aut donare liceat, & pœnæ adjectæ apud Grut. *p. 636. n. 12. 640. n. 2. 880. n. 3.* vel imprecationes & maledicta, ut in sepulcro C. Cæcilii apud Fabrett. *p. 110. Qui hic minx. aut. cac. habeat deos superos & inferos iratos.* Adde Reines. *cl. 1. Inscr. 43. & cl.* IX. *n. 1.* (2) Non erat sepulchrum, nisi cadaver perpetuæ sepulturæ gratia illatum esset, ut quasi æterna sede daretur *l. 40. D. de relig.* & domum æternam haberet, quemadmodum in lapidibus est antiquis & Broekhus. ad *Tibull. lib.* III. *eleg. 2. v. 22.* illustrat. (3) Neque interfuit, cadaver integrum, an cineres & ossa inferrentur: uterque enim sepeliendi modus Romanis in usu fuit, nec ullo decreto sancitum legitur, quod scripsit Alexander ab Alexandro *l.* III. *gen. dier. c. 2.* ut cadavera igne cremarentur. v. Plin. *lib.* VII. *H. N. c. 54.* Gruter. *pag. 587. 689. n. 8. l. 2. §. 2. l. 8. & 9. D. de relig.* imo Theodos. M. cremari vetuit *l. 6. C. Th. de sep. viol.* ibique Jac. Gothofr. Fabretti *inscript. c. 1. p. 17.* (4) Locus etiam

num locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum (e) habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus. *Ex Martian. d. l. 6. hoc tit.*

§. X. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ (f) quodammodo divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna *Ex Cajo l. 1. Mart. l. 8. & Ulp. l. 9. hoc tit.*

(e) *In omnibus MSS. Contii & Charondæ, sicut in vulgata, & Pandectis Noricis in* l. 6. §. ult. de rer. div. *legitur:* ratum non habuerit. *Sed melior Florentinus liber particulam non ibi ignorat, teste Anton. Augustino* lib. 1. Emend. c. 2. *quem Basilica confirmant. Nec Theophilus eam hic agnoscit, Hottomanus, Muretus, Ant. Matthæus aliique. Sensus est, ratihabitionem æquipararì mandato*, l. 152. de R. J.

(f) *Vulgo additur vox* civitatis; *quæ rectius abest ab omnibus Charondæ, Theophilo & D.*

etiam, in quo servus sepultus, religiosus erat *l. 2. pr. D. de relig.* & quamvis plerique in puticulis conderentur, nescio, cur aliter visum fuerit Auctori notarum ad Gruter. *p. 340. n. 4.* (5) Apud Hebræos pleraque sepulchra extra civitates erant, sed Athenienses prudenter quemquam in urbe sepeliri vetuerunt, Cic. *lib.* IV. *epist. 12.* quorum exemplum Decemviri in lege XII. tabb. imitati sunt, Cic. *lib.* II. *de LL. c. 23.* hanc vero Hadrianus deinde, ceterique Principes ad alias civitates extenderunt *l. 3. §. 5. D. de sep. viol. l. 6. C. Th. eod. l. 12. C. de religios.* de sepultura in templis v. Murator. *t. 1. Anecd. pag. 185.* &, qui eam juri naturali repugnare demonstrat, Thomas. in *Dissert. de jure Princ. Evang. circa solenn. sep.* (6) Κενοτάφιον, viris illustribus, honoris & memoriæ causa exstructum, Virgilius non facit religiosum *lib.* III. *Æneid.* ℣. *30.* ut quidam putabant, contra quos Marcus & Lucius Verus, minuendæ superstitionis causa, rescripserunt *l. 7. D. b. t.* v. ampl. Bynkershoek *lib.* 1. *Obs. c. 5.* Hujusmodi erat *tumulus honorarius* Neroni Druso, ad Rhenum Moguntiæ exstructus, Suet. *Claud. c. 1.* quum corpus illius Romæ combustum, ossaque in tumulo Julii condita fuerint. Formam ejus, *in modum pyræ*, describit Otto Frising. *l.* III. *c. 4.* & Serrar. *Rer. Mog. l.* 1. *c. 15.* Imperatori Alexandro etiam aliisque illi positi fuerunt, circa quos milites quotannis solenni ritu, in defuncti honorem decurrere solebant. Ovidius *tumulos sine corpore*, *lib.* II. *Met.* ℣. *429.* Statius *vacua sepulcra*, & *inania busta* appellavit *lib.* XII. *Theb.* ℣. *161.* Plura Kirchmannus *de fun. l.* III. *c. 27.* & Meurs. ad *Lycrophon. n. 370.*

§. X. Res sanctæ, non a sagminibus herbis, sed à sanciendo dictæ, improprie tantum & *quodammodo* divini juris dicuntur: quia sanctione pœnali adversus violatores subnixæ erant, *l. 9. §. 3. D. b. t.* (2) Muris autem

tem

pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§. XI. Singulorum autem multis modis res fiunt: quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium, *Ex Cajo l. 1. de acquir. rer. dom.*

tem religio quædam inerat, apud Græcos & Romanos, quoniam Marti vel Neptuno erant sacri, Homer. *Iliad.* IV. ✝. *407.* Serv. ad *Virg.* II. *Æn.* ✝. *620.* sicut arces Palladi & Minervæ ἱερὸν Θήβας ἱερὸν τεῖχος, *O sacer Thebarum murus*, Euripid. *Hippol.* ✝. *555.* v. Turneb. *lib.* XII. *Adverf. c.7.* & Cuper. *l. 3. O. 16.* Cicero *lib.* III. *de nat. Deor. c. 40. Vos Pontifices muros sanctos esse dicitis, diligentiusque urbem religione, quam muris cingitis.* Virgilius *augusta mœnia* vocat *lib.* VII. *Æn.* ✝. *153. Murorum Romulus augur*, Propert. *lib.* IV. *eleg. 6.* (3) An vero portæ fuerint sanctæ dubitavit Coras. ad *l. 1. h. t.* quia verba *& dorta*, in libro vetustissimo, non reperiebat, Festus etiam in voc. *rituales* muros separat a portis, & muri tantum sancti vocantur, in *l. 8. 9. & ult. D. h. t.* Sed unus nobis Hermogenianus sufficere posset, qui muros, itemque portas, & alia sancta loca conjungit *l. 2. D. ne quid in loc. sacro:* apud Græcos etiam Theophrastus ἱερὰς πύλας vocavit, *charact. c. 14.* & portas sanctas fuisse oportet, tum ob dedicationem, tum quod quasi templa Deorum erant, in quibus viatores, ritu quodam religionis, Deos viales salutabant, uti ex Lucretio, Varrone, Pausania &c. in *differt. de Diis vial. c. 2.* ostendi. Hinc portæ *Jovia, Herculanea, Minerva* &c. (4) Nihilominus Hugo Grot. *fl. sp. h. §.* Scoppa *lib.* I. *collect. c. 8.* Ferand. Adduensis *l.* II. *explic. c. 24.* & Riccius *vindic. jur. c. 7.* Justinianum erroris arguunt, Plutarchi auctoritate, in *Romulo*, & *Quæst. Rom. c. 27.* At sicut Latini res sacras & sanctas sæpe confundunt, ita homini Græco magis est condonandum, quod discrimen illud non observavit; qui alibi, in *Numa*, mortuos sacros appellavit, sicut Plinius terram matrem nos sacros facere, dixit *lib.* II. *H. N. c. 65.* Suaves sane sunt, qui Plutarchum ad portam Libitinensem, per quam funera efferebantur, restringunt, vid. Turneb. *lib.* XXV. *Adv. c. 17.* Lips. *lib.* II. *Saturn. c. 22.* & Huber. *lib.* IV. *digr. c. 25.*

§. XI. Jus singulorum versatur vel circa ipsas res, vel circa personas, ad rem præstandam obligatas: illud vulgo jus *in re*, hoc jus *ad rem*, imitatione Bonifacii VIII. *in c. 8. de conc. preb. in 6.* vocatur. Bachovius, ejusque discipulus Sutholtus, Hahnius aliique hanc distinctionem primi,

tium: quarundam jure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore jure incipere. Palam eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc eſſe cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

§. XII. Fe-

primi, nec ſine fructu excoluere, quamvis illa non adeo conſtans, in Jure Civili & Canonico reperiatur, & aliter Seneca *lib.* VII. *de ben. c. 5. Conduxi domum a te, in hac aliquid tuum, aliquid meum, res tua eſt: uſus rei tuæ meus eſt.* (2) Jus in re eſt facultas, quæ in ipſam rem nobis devinctam competit, ſine reſpectu ad certam perſonam. Ejus ſpecies ſunt quatuor: Dominium, jus hereditarium, Servitus & Pignus, §. 4. *de uſufr. l. 13. §. 1. l. 19. D. de damn. inf. l. 30. D. nox. act.* (3) Poſſeſſio non eſt jus in re, quia facti eſt, & injuſta poſſeſſio eſt poſſeſſio, quinimo licet juſta ſit, actionem in rem non producit, nec jus perpetuum, ſed momentaneum, quod re erepta evaneſcit *l. 1. §. 3. D. de interd. l. 15. D. de acq. poſſ. l. 5. D. de uſurp. l. 2. D. uti poſſ. l. 7. C. unde vi tit. C. Si de moment. poſſ.* Multum illa quidem ex jure mutuatur, *l. 49. D. de acq. poſſ.* jus dicitur, *l. 44. D. eod. l. 2. §. 38. D. ne quid in loc. publ.* & ſpeciebus juris in re accenſetur *l. 3. §. 5. & 12. D. ad exhib. l. 13. §. 1. C. de judic.* Attamen non aliter, quam quatenus poſſeſſor jus habet rei inſiſtendi, & contra manus & vim, naturalem ejus detentionem, interdictis poſſeſſoriis defendendi *l. 35. D. de acq. poſſ. l. 1. §. ult. D. uti poſſ.* vid. Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c. 24.* Huber. *ad tit. Inſt. de interdict. Diſp. fund. 31.* & *lib.* IV. *Digreſſ. c. 10.* (4) Non etiam jus dotium eſt jus in re, a dominio diſtinctum, uti Feltmannus contendit in *tract. de jure in re & ad rem;* quia entia citra neceſſitatem non ſunt multiplicanda, v. *§. 41. h. t. pr quib. al. lic.* Huber. *animadv. ad jus in re & ad rem c. 17.* (5) Prima ſpecies juris in re ſeu Dominium eſt jus, quo res corporalis, ad uſum pleniſſimum eſt noſtra: vel ſecundum Neratium, eſt proprietas rei *l. 13. D. de A. R. D.* Eſt illud Quiritarium vel Bonitarium: plenum vel minus plenum: revocabile vel irrevocabile: hinc *qualecunque dominium l.* II. *§. 5. D. de exc. rei. jud.* Diviſionem in directum & utile JCti ignorant v. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 35.* (6) Modi, id eſt facta, quibus animus acquirendi dominium probatur, reſpectu legis ſunt *naturales*, vel *civiles:* reſpectu dominii *originarii*, vel *derivativi:* reſpectu rei *principales*, vel *acceſſorii.* Modi acquirendi naturales ſunt: *Occupatio, Acceſſio,* & *Traditio.* Occupatio eſt adprehenſio rei nullius, animo eam ſibi habendi. Species ejus ſunt tres: *Venatio, Bellum* & *Inventio.* Venatio rurſus eſt quadrupedum, volatilium & aquatilium.

§. XII. Im-

§. XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, id est, omnia animalia, quæ mari, cælo, & terra nascuntur, (g) simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur: quum vero evaserit custodiam tuam, & in

Ex Cajo d. l. 3. eod.

(g) *Cajus in* l. 1. §. 1. D. de acq. rer. dom. *scripserat* capiuntur, *sicut Aristot.* Meteor. l. v. c. 4. & *Apulej.* de deo Socrat. *aves terrestre animal vocant, non aërium; victus illis in terra, ibi pabulum & cubile. Idcirco Marcilius ad* h. l. *Tribunianum late reprehendit, quod naturæ ordinem invertat, quid enim in cælo & aëre nascitur? Sed Moses, Evangelistæ, Cicero, Philo, Plutarchus aliique similiter fere locuti sunt. vide Magium* lib. 1. Miscell. c. 21. *Cælum quoque pro aëre sæpe ponunt Græci & Latini.*

§. XII. Impense Cujacius *lib.* VIII. *Obs. c. 2.* laudat Jctos Romanos, quod, sub ipso etiam principatu, jus gentium, quod naturalis ratio inter omnes constituit, circa venationem, propius fuerint subsecuti, quam auctores morum hodiernorum, qui jus illud gentium subegerunt: quod enim omnibus nascitur, industriæ præmium est, ait Quintilian. *decl. 13.* Contra Grotius *lib.* II. *c. 8. §. 1.* Jctos eosdem reprehendit, quod juri naturæ varia adscripserint, quæ proprie sint Juris civilis Romani, seu juris gentium domestici, uti Seldenus vocat. (2) Sed facilis est conciliatio: Quicquid Romani, secundum jus naturæ permissivum, peregrinis & civibus concedebant, id juris gentium vocabatur: inter illa autem erat captura ferarum. Hac enim præcipue ratione juventutem suam, in bellici laboris assidua quadam meditatione contineri posse, credebant. Horat. *lib. 1. ep. 18. v. 49.* studium venandi *Romanis solenne viris* vocat & Plin. *paneg. c. 81.* his artibus *futuros duces imbutos.* (3) Verum gentes Germanicæ recentiores jus gentium, à Romano diversum, circa feras & alia, quæ hoc titulo traduntur, introduxere; ut tamen minime vim fecerint juri naturæ, quod cuivis venari permittit, non jubet: neque istæ fuerunt instituti illius auctores; antiquis enim temporibus venatio proceribus magis, quam plebejis animis in usu fuit, uti Cephaphi, Melanionis, Nestoris, Pelei,

& in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio. *Ex Cajo l. 5. eod.*

§. XIII. Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit, statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa acci- *Ex Cajo l. 5. de acqu. rer. dom.*

Pelei, Thesei, & Palamedis exempla, apud Homerum ostendunt, & Baruch. *c.* III. *℣.17. Principes gentium dominantur super bestias, quae sunt super terram & avibus caeli illudunt.* Idem Xenophon. *lib.* I. *Cyrop.* & Athenaeus *lib.* I. *c. 18.* confirmant. (4) Ex pacto ergo lege aut more civitatum Germanicarum ferae bestiae hodie pertinent ad rempublicam, quae vel soli Principi eas reservare, vel cum civibus communicare potest. Et quia prius est frequentius, hinc in *const. crim. art. 169.* qui feras capiunt, ut fures puniri jubentur, quod Vinnius ad *§. seq.* non capiebat. (5) Ferarum dominium desinere, simulac illae in naturalem libertatem sese receperunt, ex Cajo suo hic scribit, *l. 3. §.2. D. de A. R. D.* Subtilius Grotius *libr.* II. *cap. 8.* §. 3. existimavit, non magis dominium ferae amitti, quam si servus aufugit; sed ob difficultatem persequendi, & internoscendi, eam pro derelicto haberi. Ipse vero Cajus difficilis persecutionis meminit in *l. 5. pr. D. de A.R.D.* & alibi Grotius *de mari lib. cap. 5.* meliorem attulit rationem, quod ferae bestiae resistant nostrae occupationi, ideoque facilius renovetur earum libertas, ut rursus cujusque occupantis fiant. Adde, quod inter ejusdem tantum reip. cives valet regula: animo retineri possessionem; ferae autem ad vicinos evagantur, nec signa quidem appensa impediunt, quominus alibi capiantur, licet Grotius ita arbitretur *d. l.*

§. XIII. Dissentientem Trebatium Grotius culpat *lib.* II. *cap. 8. §. 3.* tum quod corporalis apprehensio, sive adjunctio corporis ad corpus, ad dominium rei nullius acquirendum requiritur, tum quia multa possunt accidere, ut non capiamus, denique ob proverbium, *aliis leporem excitavi*, apud Petron. *cap. 131.* Sed Balduinus ad *h. §.* Trebatium defendit, cujus sententiam juvat *lex Salica tit. 35.*

accidere possunt, ut eam non capias.

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos (h) effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re si provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persequutio: alioquin occupantis fit. *Ex Cajo l. 5. eod.*

§. XV. Pa-

(h) *Cajus in l. 5. §. 3. D. h. t. ait:* si quos hæ fecerint; *atque ita fere liber Tigurinus Hottomani hoc loco,* si quos eæ fecerint.

35. c. 4. 5. & *lex Langobardorum, l. 1. tit. 22. l. 4. & 6.* eamque Fridericus Barbarossa, apud Radevicum *libr. 1. cap. 26.* probavit, si fera lethaliter sit vulnerata, & mores sequuntur, teste Accursio & Bartolo ad *l. 5. D. h. t de acq. rer. dom.* v. Alciat. *lib.* XI. *par. c. 2.* & Schilt. *Ex. ad D.* XLV. *§. 10. 11.*

§. XIV. Ferandus Adduensis *lib.* II. *explicat. cap. 25.* Cajum & Justinian. reprehendit, quod apium, columbarum & pavonum feram esse naturam dixerunt, quum tamen Pomponius in *l. 8. §. 1. D. de fam. erc.* apes & columbas, *in patrimonio* computet, & pavonis *mansueti* meminerit, in *l. 37. D. de furt.* Paulus item in *l. 26. D. eod.* cum Varron. *lib.* III. *de R. R. cap. 6. & 7.* duo genera columbarum & apium, mansuetas & feras agnoscat, & Plinius *lib.* VIII. *H. N. c. 53. In omnibus animalibus cujuscunque generis ullum est placidum, ejus invenitur & ferum.* (2) Verum Magius *lib.* I. *miscell. cap. 3.* recte Cajum tuetur, quod jura explicare, non autem historiam naturalem contexere voluit; & sufficit, quod apes æque ac columbæ mansuefactæ, alveo mutato, sæpe in feras degenerant, avia quærunt, aculeis sæviunt, & libere vagantur. Hinc Syracides, *cap.* XI. *v. 3.* apes ad feras alatas retulit, & Quintilianus *Decl. 13.* quæ tota cum *h. §.* conferri meretur, eas *animal vagum liberum, & extra imperia positum, cujus non certa possessio, dum volat.* Plinius *lib.* XI. *H. N. c. 5. neque mansueti neque feri generis appellavit.* v. Forcatul. *Aviar. c. 6. seqq.* (3) Solebant veteres nova examina tinnitu persequi, Varro *l.* III. *de R. R. c. 16.* Virgil. *l.* IV. *Georg.* ℣. *64.* quia gaudent plausu atque tinnitu æris, eoque convocantur, Plin. *l.* XI. *H. N. c. . o.*

§. XV. Di-

§. XV. Pavonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine avolare & revolare ſolent; nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque ita quidam manſuetos habent, ut in ſylvas ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, quum revertendi conſuetudinem deſeruerint. *Ex Cajo d. l. 5. de acq. rer. dom.*

§. XVI. Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anſeres, quos feros appellamus: ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ aliquo caſu turbati, turbatæve evolaverint, licet conſpectum *Ex Cajo d. l. 5. eod.*

§. XV. Diſtinguendum eſt inter beſtias feras, manſuefactas & manſuetas. (1) *Feræ* ſemper fiunt occupantis, licet aliquamdiu a nobis poſſeſſæ fuerint. (2) Manſuefactæ manent noſtræ, donec conſuetudinem revertendi deponant. Exempla ejusmodi cervorum domeſticorum ſunt apud Virgil. *lib.* VII. *Æn. v.* 483. Plutarch. *in Sertorio in L. Langob. lib.* 1. *tit.* 19. §. 13. & *Leg. Sal. tit.* 36. §. 3. Male putavit Huberus, JCtos analogum rationis in brutis agnoviſſe; rectius Juſtinianus *animum* hic explicat per conſuetudinem, & Papinianus in *l.* 47. *D. de acq. vel am. poſſ.* ſolis hominibus tribuit animum revertendi, aliis rebus negat: neque beſtiæ ſuo redeundi propoſito domino poſſeſſionem conſervare poſſunt.

§. XVI. Manſuetæ (3) indiſtincte manent noſtræ, ergo & actione furti conveniri poteſt, qui eas aufert, propter *l.* 8. §. 1. *D. fam. erc.* Similiter apud Hebræos columbarum erat furtum, Selden. de *J. N. l.* IV. *c.* 11. apud Græcos fimi, Suidas, in βολίτου δίκην. Neque enim magnitudo & pretium rei ablatæ, ſed animus furtum facit; talis itaque notatur infamia, quæ omnium delictorum comes eſt, *l.* 36. *D. de furt. l.* 8. *C. ex quibus cauſ.* hoc amplius ex Juſtiniani *Georg. tit.* 4. quaſi fur, flagris cædi jubetur, qui tintinnabula ex ove vel bove ſuſtulerit. Male ergo Zaſius in *parat. de dolo*

ſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur; & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

§. XVII. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur; qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt. *Ex Cajo d. l. 5. & l. 7. eod.*

§. XVIII. Item

dolo malo negavit, rei minimæ furtum fieri. Radulphus Fornerius, *lib.* II. *rer. quot. cap.* 5. & ampliſſ. Bynkershoek *libr.* I. *Obſerv.* 3. furtum agnoſcunt, non actionem furti famoſam; humane quidem, ſed acria & ſevera judicia de furtis Romæ fuiſſe, Valer. Max. *l.* VIII. *c.* 2. *§.* 4. & Gell. *l.* VII. *c.* 15. nos dubitare non ſinunt. Hodie criminalis animadverſio non facile ob rem minimam obtinebit, poſtquam furtum crimen publicum eſt factum, & pœna dupli ſublata, Carpzov. *Juriſp. Eccl. libr.* 2. *D.* 178.

§. XVII. Alter modus occupandi obtinet in bello, & non inepte venationi jungitur: nam Plato in *Sophiſt.* & Plutarch. in *vita Alexandri* bellum hominum venationem vocarunt, & Nimrod magnus venator appellatur. Sicut enim (α) feræ ſunt nullius, ita res hoſtiles, rupto fœdere ſocietatis humanæ, dominum habere non videbantur. (β) Sicut feram cepiſſe cenſemur, ſi in cuſtodiam noſtram, ſic prædam, ſi intra præſidium noſtrum ſit deducta. (γ) Deinceps quemadmodum feræ fugientes priſtinam libertatem recipiunt, ſic præda poſtliminio ad dominos ſuos redit, *l.* 44. *D. h. t. l.* 19. §. 3. *l. ult. D. de captiv.* (2) Summus Cujacius *lib.* XIX. *Obſ.* 7. ſingulis militibus res mobiles, in actu publico captas, acquiri putavit, contra *l. pen. D ad l Jul. pec. l.* 20. §. 1. *D. de capt. l.* 31. *D. de jure fiſc.* Gell. *l.* VII. *c.* 4. *l* XIII. *c.* 24. idque ejus diſcipulus Petrus Faber *lib.* II. *Sem. c.* 3. 4. & Grotius, *l.* III. *cap.* 6. *§.* 8. & *ſeqq.* accurate confutant: miles enim inſtrumentum eſt Principis, vel Reip. cujus auſpiciis bellum geritur, ideoque ſtipendio ſuo contentus eſſe debet, ex vetere jure, quod Homerus jam declaravit, *Iliad.* X. ℣. 327. *ſeqq.* Romæ vero non idem in uno bello, multo minus in diverſis, aliter etiam ſub libera rep. quam ſub occupata obtinuit. Plerumque tamen Imperatores, vel magiſtri militum res mobiles, extra actum & miniſterium belli captas, inter milites, ſecundum ſtipendia, dividere, aut direptionem urbis occupatæ concedere ſolebant, *l.* 36. §. 1. *C. de Donat.* ex qua *l.* 5. *§.* 7. *l.* 51. *§.* 1. *D. de A. R. D.* & *l* 1. §. 1. *D. de acq. poſſ.* ſunt explicandæ: nec opus eſt, cum Hieronymo Eleno *lib.* II. *Diatrib. cap.* 1. inter

§. XVIII. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt. *Ex Florent. l. 3. ff. hoc tit.*

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur. *Ex Florent. d. l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.*

§. XX. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id *Ex Florent. d. l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.*

inter res prædatitias vulgares & pretioſas diſtinguamus.

§. XVIII. Tertia ſpecies occupationis eſt inventio lapillorum: hi enim dominum vel nunquam habuerunt, vel pro derelictis ſunt habiti, & tamquam res nullius cedunt illi, qui manu eas apprehendit, *l. 1. §. 1. l. 3 §. 3. D. de acq. poſſeſſ.* Aulici tamen ſub Principibus à regulis hiſce democraticis jam mature diſcedebant, uti Palphurius Sura, & Armillatus, apud Juven *Sat.* IV. *ṽ. 54. res fiſci eſt ubicunque natat*, in æquore toto, dixerunt, & hodie Principes res pretioſas ad litus ejectas ſibi vindicant, uti de ſuccino ex jure Boruſſico conſtat, *libr. 3. tit. 1. art. 3.* olim vero id incolæ legerunt, Plin. *lib.* XXXVII. *c. 2.* Tacit. *de M. G. c. 45.*

§. XIX. Sequitur alter modus acquirendi naturalis *Acceſſio*, quæ vel eſt naturalis, artificialis vel mixta: de omnibus tenenda eſt regula: *Qui eſt dominus ſubſtantiæ, ad eum pertinent acceſſiones:* idque, ut Paulus ait, *per prævalentiam, l. 23. §. 4. D. de R. V.* (2) Prioris generis exemplum eſt in fœtu animalium. Enimvero ſicut in fructibus jus ſoli, non ſeminis inſpicitur, *l. 25. pr. D. de uſur.* ita in genitura animantium, vis patris eſt inſtar ſati, maſſa corporis eſt a matre, quæ in brutis quam maxime attenditur; eaque dum nondum ſeparata, erat portio viſcerum maternorum & jure acceſſionis ad matris dominum pertinebat; ſeparata autem jure occupationis, & pro impenſis eidem domino foventi cedit. (3) Neque intereſt, an equa ex noſtro, an ex alieno caballo imprægnata fuerit, aut an pater ille notus ſit, an ignoretur, uti Grotius *l.* II. *c. 8. §. 18.* invito Ulpiano *l. 5. §. 2. D. de Rei vind.* Pufendorf. *l.* IV. *cap. 7. §. 4.* & Hubero *libr. 4. Digreſſ. cap. 23.* exiſtimavit: ſufficit enim actio furti, vel in factum, ſi pro admiſſura, & ſpe gentis, ut Virgilius loquitur, equimentum non ſit ſolutum *l. 52. §. 20. D. de furt.* quam Cujacius *libr.* XIII. *Obſerv. 6.* ex Homero, Perrenonius *lib.* II. *Animadv. cap. 27.* ex Varrone illuſtrarunt. Pro gallina, ovum excludente, reſponſum eſt, apud Beſold. *Theſ. pract.* v. *Hennen.*

§. XX. Adjectio illa particularum, ex ſimplicitate naturali, pertinet ad populum, qui flumen occupavit, Grot. *libr.* II. *cap. 8. §. 11.* Romani autem agros, eodem jure, quo reſp. illos occu-

id videtur adici, quod ita paullatim adicitur, ut intelligere non possis, quantum quoque momento temporis adiciatur.

§. XXI. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxerit, *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

occuparat, civibus assignabant, & propter onus muniendi ripam, hoc incrementum dominis concedebant (1) jure accessionis naturalis, & dono quasi fluminum, quæ *censitorum vice*, id est eorum, qui censui censendo præsunt, eleganter fungi, dicit Pomponius, ut ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicant, in *l. 30. §. 3. D. h. t. de A. R. D.* juncto tit. tot. *de censib. & censitoribus lib. XI. C. tit. 57.* & Ant. Augustino *lib. III. Emend. c. 9.* Huc etiam pertinet quod Lucanus cecinit, *lib. VI. Pharf. ✝. 277. Illos terra fugit dominos: his rura colonis accedunt, donante Pado.* Cassiod. *lib. III. Var. 52.* de agrimensore: *More vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis rura concedit*, & Ennodius *Opusc. III. in vita Epiphanii: Terrenum marginem gulosus Padani gurgitis morsus arrodit, & flexuose serpens fluvius largitur in compendio alterius, quod furatur ab altero, simulque fit lucrum finitimi aliena calamitas* (2) Ratio est, quia pristinus dominus particulas sibi ablatas, neque designare, nec vindicare poterat; hinc quasi nullius factæ censebantur, *l. 6. D. ac R. V.* (3) Sibi debebat imputare, quod ripam non muniverit, quum unicuique sine alterius damno id liceat, *l. un. D. de rip. mun.* (4) Atque ita Cassius Longinus, vir prudentissimus, juris auctor statuit; *ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet*, apud Aggenum Urbic. *de lim. agr. pag 57.* Ubi in transcursu notemus vocem *lambendo:* sicut Lucretius *radentia flumina*; Virgilius Tiberim *stringentem ripas*; Horatius Lirim *rura mordentem* dixerunt, v. Broukhusius ad *Tibull. lib. IV. carm. 1.* (5) Idem hodie in agris, qui statutos limites non habent, obtinet, secundum *l. 16. D. h. t.* & de agris ad Mosam & Isalam sitis Grotius *d. H. loc. §. 12.* de aliis autem Mevius *part. 7. Decis. 301.* testatur.

§. XXI. Hoc discrimen inter alluvionem & appulsionem idem Longinus *d. l.* constituit: *Si vero majore vi decurrens aqua alveum mutasset, suum quisque modum agnosceret; quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum apparet.* (2) Post longum vero tempus, quibusdam arbores tantum acquiri videntur: quoniam ager adjectus tam cito non debeat amitti: rectius autem

rit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ (i) esse.

§. XXII. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum,

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

(i) *Flor. in l. 7. §. 2. D. h. t. adquisitar quod magis probat Janus à Costa, ut pars prædii cum arboribus intelligatur.*

tem simul partem prædii appulsam intelligimus, secundum lectionem hic restitutam, & *d. l. 7. §. 2. D. de A. R. D. l. 9. §. 2. D. de damn. inf.* neque ea sententia aliquid habet iniqui; si pristino domino, cujus nulla negligentia argui potest, utilem rei vindicationem ad pretium consequendum tribuamus ex *l. 5. §. 3. de R. V.* (3) Memorabilia appulsionum exempla habet Plin. *lib.* XVI. *H. N. cap. 1.* Nannius *libr.* X. *Miscell. cap. 2.* Cambdenus in *vita Elis. A. 1571. 1583.* Huber. *lib.* IV. *digr. c. 22.* & Feltmann. *de access. memorab. vi aquarum vel terræ motu factis.*

§. XXII. Si à jure civili abstinemus, insula est Reipublicæ, cujus est alveus & flumen; nam ejus est pars, cujus est totum, Grotius *libr.* II. *cap. 8. §. 9.* eamque simplicitatem naturalem Labeo agnoscit in *l. pen. §. 4. D. h. t.* & Aggenus Urbicus. *pag. 60.* edit. Goesii, *Ubi vis aquæ alvei Tiberis populi Romani, tantummodo insulam facit, locus est publicus.* Humanius autem, in vasto imperio, visum est, si insulæ dominis prædiorum ad ripam concederentur; quemadmodum idem Labeo in *§. 2.* ejusdem legis & Cajus in *l. 7. §. 3. D. eod. tit.* (2) Aliter Cujacius *lib.* XIV. *Obs. c.* XI. contra Hottomanum, aliter Donellus & à Costa Labeonem secum dissentientem componere laborarunt. Cl. van de Water *lib.* I. *Obs. c. 7.* transpositis Pauli & Labeonis nominibus *§. 4.* ad insulam natatilem refert: Petrus vero Perrenonius *lib. 2. animadv. cap. 16.* negat Labeonis esse, quæ in *§. 1. & 2. d. l. 64.* proponuntur, & a Paulo refutantur: is enim epitomen librorum Pithanōn, non vero notas scribebat. (3) Insula, quæ virgultis sustentata, in flumine publico natat, jure Romano fit publica, sicut illa, quæ e regione agrorum limitatorum nascitur *l. pen. §. 1. 2. D. h. t.* Descriptionem & exempla ejusmo-

tum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. XXIII. Quod si naturali alveo in universum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

§. XXIV. Alia sane causa est, si cujus totus ager inun- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

jusmodi natantium insularum vide apud Senec. *l.* III. *nat.* 25. Plin. *l.* VIII. *ep.* 20. Cambdenum in *Scotia p. m.* 666. & Chiflet. *lib. sing.* (4) Hodie ex jure gentium Europæo, & constitutione Adolphi Imperatoris, de anno 1293. insulæ in Rheno natæ sunt in patrimonio publico; quod etiam de Mosa observari ait Grotius *d. loc. n.* 2. idem de insulis in Albi fluvio natis Zieglerus *de jure Majest. lib.* 2. *cap.* 15. *§.* 27. & de Galliæ fluminibus Boërius *cons.* 14. *n.* 16.

§. XXIII. Bene Grotius noster *lib.* II. *c.* 8. *§.* 8. *&* 9. ait, alveum derelictum manere populi, idque in Rheni & Mosæ alveis sæpe judicatum esse. Idem Romæ olim obtinuit, auctore Aggeno Urbico *pag.* 69. Postea placuit, eum proximorum fieri, quoniam populus alveis derelictis non amplius utebatur, *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* v. Wilh. Goes. in *not. ad rei agrar. scr. p.* 152. (2) Quod in fine §. 1. traditur, limitationem accipit, hic omissam, si scilicet alveus novus totum unius agrum occupaverit; tunc enim, licet stricta ratione ager ille, qui fuerat, desierit esse, amissa forma, & prædiis non personis hæc accessio tribuatur, vix tamen est, ut id obtineat, *l.* 7. *§.* 5. *D. h. t.* (3) Cl. Noodt. *lib.* I. *Probab. cap.* 1. strictam rationem ibi non putat notare jus subtile & iniquum, sed rationem publica auctoritate subnixam, ideoque cum Accursio, distinguit, an appareat primi agri qualitas, an non *l.* 38. *D. h. t. & l.* 24. *D. quib. mod. usufr.* Sed magis placet Theophili Scholiastes, qui inter τὴν ἀκρίβειαν & φιλανθρωπότερον λογισμὸν distinguit. (4) Aliter Connanus *lib.* III. *c.* 5. *n.* 2. existimavit, Cajum rem indecisam reliquisse; rectius Glossa *vix*, id est prorsus non, explicat, secundum modestiam JCtorum, de qua videsis, quæ dixi in *Papin. c.* XX. *§.* 4.

§. XXIV. Inundatio non tollit dominium, quia solida pars fundi inferior

 manet

inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum & Proculejanorum ambiguitates, placuit media sententia exi-sti-

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

manet, nec substantiam mutat, *l. 7. §. 6. D. h. t.* At si perpetua maris sit inundatio, vel flumen novum alveum fecerit, proprietas, possessio, ususfructus & iter amittitur, *l. 23. D. quib. mod. usufr. amitt. l. 3. §. 17. l. 30. §. 3. D. de acq. poss. l. 1. §. 9. D. de itin. actuque.*

§. XXV. Accessionis artificialis primum exemplum est in specificatione; si quis ex aliena materia, suo nomine, & bona fide, novam speciem confecit. Quod si enim aliquis partim ex sua, partim ex aliena materia; vel non suo, sed alterius nomine; aut mala fide novam speciem fecit, vel eam, quæ antea fuit, tantum detexit, palam est, ea de re hic non quæri, *l. 12. §. 3. D. ad exhib. l. 52. §. 14. D. de furt. l. 7. §. 7. in fin. D. h. t.* ex qua suppleri debet, quod huic §. deest. (2) Illud etiam omnes, cum Grotio *lib. II. de J. B. & P. c. 8. §. 19.* facile largientur, in vera specificatione, naturaliter communionem positivam, secundum proportionem rei & operæ, exoriri, quam divisio novæ speciei, aut consensus dominorum dissolvat. (3) At si nova species, v. c. horologium, sine dispendio dividi nequit, & uterque illud habere, atque alterum indemnem servare contendit, veteres Jurisconsultorum familiæ inter se dissenserunt, quomodo mater discordiarum communio prudenter excludi, vel dirimi debeat. Sabiniani, sive Cassiani, dominum materiæ prætulerunt, quia sine illa nulla species confici potest, & ars sine materia nihil est *l. 61. D. de R. V. l. 44. §. 2. de leg. 1. l. 31. D. de donat. int. vir.* Contra Proculiani efficien-

stimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit. Si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, & spicas, reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui

cientis majorem habuere rationem, tum quod ille cum forma dat rei substantiam *l. 9. §. 3. D. ad exhib. l. 7. §. 7. D. de A. R. D.* tum quia Stoicis placebat, materiam pati, unam vero esse causam, id quod facit. v. Senec. *Epist. 65. 88.* & Merill. *l. 1. Obs. c. 21.* (4) Sed cum ille disputandi æstus paullatim deferbuisset, posteriores JCti, qui velut arbitri honorarii medium feriebant, ut Cajus, Ulpianus & Paulus, interesse putarunt, an species ad pristinam materiam possit reduci, nec ne: si prius, formam vinci potentia materiæ, ejusque vires effugere non posse; quia nova species ejus sit naturæ, ut in sua initia facile redigatur: *l. 78. §. 4. D. de legat. 3.* si posterius, ita perimi materiam, ut nec pristinum nomen recipiat, vel retineat. v. *l. 18. §. pen. D. de pign. act. l. 88. D. de legat. 3.* (5) Hæc autem distinctio quum magis ad regulas metaphysicas, quam ad vitam civilem composita videretur, alias rursus vias ingressi sunt viri eruditi. Connanus *lib. III. comm. c. 6.* animadvertendum esse putavit, in materia, an in arte faciendi plus valoris sit; sed huic cl. Huberus *in Eunom. ad l. 61. D. de R. V.* satisfecit. Cl. vero Schultingius ad *Caj. lib. 2. tit. 1. pag. 83.* distinguit, an res pejor, an melior sit facta: si pejor, dominum habere actionem de damno injuria dato; si melior, naturali simplicitati convenientissimum videri, ut quatenus alius ad rem pretiosiorem reddendam contulit, eatenus in ipsa re partem obtineat, ne debeat personali actione esse contentus. (6) Sed ut exitus controversæ illius communionis reperiatur, non errabit judex vel arbiter, si novam speciem, ex re *fungibili* factam, conficienti, at domino materiæ pretium ejus addicat: si vero ex re *non fungibili*, illum novæ speciei dominum declaret, cujus res vel opera majoris est pretii, vel qui minore cum detrimento re communi carere potest.

qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem ejusdem materiæ præstavit.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus

potest, v. cl. Thomasii *Disp. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, & *nota ad Pufend. min. l.* 1. *c.* 12. *§.* 7. (7) Sic etiam liquebit, cur nova navis, ex alienis tabulis facta, ejus sit, qui eam fecerit, secundum *l.* 26. *pr. D. h. t.* & contra, cur navis vetus, ex alienis tabulis refecta, maneat domini reficientis, *l.* 61. *D. de R. V.* quia facilius est tabulas, quam operæ pretium æstimare, neque in posteriore casu fit nova species, *carina*, id est infima navis parte, ut Festus explicat, *eadem manente:* ita Alfenus in *l.* 76. *D. de judic.* & Pompon. in *l.* 24. §. *f. D. de leg.* 1. Aliter Cujac. *h. §.* Faber. *lib.* VI. *conj. c.* 15. Joseph. Nerius *lib.* II. *Analect. c.* 22. & Freher. *lib.* 1. *Parerg. c.* 21. (8) De sectis & familiis Sabinianorum ac Proculianorum, quas Plin. *lib.* VII. *epist.* 24. *Scholas Cassianas & Pegasianas* appellavit, nec non de posterioribus JCtis erciscundis, præter Ant. Augustin. *l.* III. *Emend. c.* 4. Merillium, *lib.* I. *Obs. c.* 2. *seqq.* & Contium *lib.* I. *subs. c.* 12. libri singulares Christ. Ottonis à Bökelen, & Viri cl. Gottfridi Mascovii sunt adeundi.

§. XXVI. Nihil iterum est simplicius, quam ut vestis dicatur communis, cui alterius purpura, id est segmentum, clavus, vel lacinia purpuræ fuit adsuta, more Romano: *picturas clavosque*, Ulpian. *l.* 23. *§.* 1. *D. de auro arg. clavum tunicæ purpureum* Plin. *l.* XXXIII. *H. N. c.* 1. *purpureum pannum, qui late splendeat*, Horatius appellavit. Verum ne de dominio & possessione rixa oriatur, JCti iterum communionem excludere, quam dirimere maluerunt. (1) Quod si ergo res conjunctæ salvæ possunt separari, ut gemma ab annulo, suum cuique est reddendum, *l.* 23. *§.* 5. *D. de R. V. l.* 6. *D. ad exhib.* (2) Si non possunt separari, accessorium pro extincto habetur, licet pretiosius sit; quia jam per se non exstat, ut separatim designari & vindicari possit, *l.* 6. *D. de R. V. l.* 6. *§.* 1. *D. de auro & arg. leg.* (3) Pretium autem repetit dominus condictione sine causa, ab illis, qui bona fide junxerunt: a furibus autem, & qui iis sunt similes, malæ fidei possessoribus, condictione furtiva v. *l. ult. D. usufr. quem cav. l.* 52. *§.* 14. *D. de furt.* potest etiam agi ad exhibendum, *l.* 7. §. 2.

ribus, & quibusque (l) aliis possessoribus possunt.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est: nam & eo casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ mate- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(l) *Sic Theophilus & Haloander* quibusque, *pro* quibuscunque. *Contius vero & Charondas ex omnibus MSS.* quibusdam, *eamque lectionem, ut veriorem, probant, ob l. ult. D. de R. V.*

(m) *Apud Theophilum olim, in fin. §.* ὁ τὸ αὐτὸ γενήσεται, non idem erit, *contra* l. 3. §. f. D. de R. V. & l 7. D. h. t. *ex qua h. §. transcriptus est: sed Forner.* lib. III. select. cap. 30. & *Charondas* h. l. *una litera adjecta legunt* τοῦτο. *Contius, Matthæus avus, & Rittershus.* h. l. *Theophilum culpant. Optime Fabrotus, secundum regios Codd.* οὐ *omisit; atque ita Harmenop.* lib. II. tit. I. §. 31.

§. 2. *D. ad exhib.* (4) Ut adeo inanis sit Autumni censura, hac ratione facultatem dari grassandi in res alienas, & Paulum cum *l. 23. §. 2. de R. V.* conderet, *æquitatis immemorem* fuisse v. Huber. *Eunom. d. l.*

§. XXVII. Si duorum materiæ eædem vel diversi generis, ab ipsis earum dominis, vel facto tertii, vel casu confusæ fuerint, naturaliter communio positiva, secundum proportionem rerum, exoritur: idque ipsi JCti agnoverunt, dum utrique rei vindicationem largiuntur *l. 23. §. 2. D. de R. V. l. 27. pr. D. de A. R. D.* quia olei & vini partes homogeneæ confusæ retinent nomen totius, nec minor pars, per prævalentiam, ut in heterogeneis conjunctis *§. praeced.* occupatur.

(2) Idem juris est, si voluntate dominorum, ex diversis materiis nova species fuerit facta, & ex auro atque argento electrum sit fœderatum, ut Tertullianus loquitur *adv. Herm. l. 7. §. 8. D. de A. R. D.* At si tertius vel alter dominorum novam speciem fecerit, ea cedit specificanti, si reduci non potest *l. 5. §. 1. D. de R. V.* (3) Plumbum cum argento permixtum, quia deduci potest, non fit commune *l. 5. §. 1. D. de R. V.* nec si æs argento sit conflatum *l. 12. §. 1. D. de A. R. D.* Quod si vero æs cum auro confusum, veteres artifices metallarii artem separandi, propter defectum aquæ chrysulcæ, nescivisse videntur, uti Ulpianum in *d. l. 5. §. 1. d. R. V.* cum Callistrato in *d. l. 12.* conciliat Alciatus *l. VI. Pareg.*

materiæ, vel quæ ejusdem generis sint, (m) idem juris esse placuit.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio, pro modo frumenti cujusque competit, arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

§. XXIX. Quum

Parerg. c. XI. *& lib.* VII. *c. 4.* aliter Molinæus *de usur. n. 776.* Chymicorum hæc est examinare; quod si autem alter eorum placeat, probabili Hottomani emendatione *d. l. 5. æs vel aurum, lib.* VII. *Obs. c. 21.* & rudiore Petri Avellani *loc. rest. c. 25.* expunctione particulæ *non*, in *d. l. 5* & Grotii *censura l.* II. *c. 8.* §. *21.* in posterum carere licebit.

§. XXVIII. Sicut Græci μίξιν & σύγχυσιν distinguunt, ita confusio proprie est rerum liquidarum, commixtio aridarum; quamvis hoc discrimen non perpetuo observetur, *l. 3. §. f. D. de R. V. l. 7. §. 8. D. de A. R. D.* (2) Crassius etiam Imp. nonnullis hic philosophari videtur, quod singula frumenti corpora magis putat in substantia sua durare, quam particulas vini; quodque pecorum ex diverso grege & granorum commixtorum comparationem instituit: quum singula illorum corpora vindicari possint, non frumenti. Sed præeuntem habet Paulum in *l. 23. §. 5. D. de R. V.* qui inter cohærentia & distantia corpora distinguit, & horum singulas partes propriam suam speciem retinere, ait, quum granum cum grano non coëat, sed unio minimarum vini particularum inducatur. Adde Javoleni, *l. 78. D. de solut.* Pompon. *l. 30. in fin. D. de usurp.* & Alex. Aphrodis. περὶ μίξεως. Meminerint etiam Censores dicti Ciceronis *lib.* III. *de Off. c. 17. Aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manutenere possunt: Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.*

§. XXIX. Ex

§. XXIX. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum, (m) eximere cogatur, sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus, tunc *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(m) *Ita Florentiæ in* l. 7. §. 10. D. h. t. *quidam vero codd.* vinctum, *quos probat Contius: in quibusdam Charondæ* injunctum: *atque ita Cujacius hic versu seq.* de tigno injuncto; *id quod Fabrotus ad Theophil. ex Livio asserere conatur: at res plana est ex verbis legis* XII. *Tabb.* TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS *apud Festum,* & t. t. D. de tigno juncto. *Non etiam probo, quod cl. Noodt. ad* D. pag. 193. *ab illis stat, qui verba finalia* h. §. si non fuerit duplum jam persecutus *ideo ejiciunt, quod in* d. l. 7. §. 10. D. de A. R. D. *non reperiuntur: nonne enim Triboniano ea addere licuit? vid. Elenum* lib. II. Diatr. c. 7.

§. XXIX. Ex simplicitate naturali rursus inducitur communio, & tignum ædibus junctum repeti potest; verum L. XII. Tabb. providenter vetuit, illud solvi, si ad exhibendum agatur, & vindicari, ne Urbs ruinis deformetur, *l. 6. D. ad exhib. l. 7. §. 10 D. h. t. l. 1. D. de tigno junct.* Verba legis servavit Festus: *Tignum junctum ædibus vineæque concapet ne solvito.* v. *Præfat. ad t.* III. *Thes. j. c. pag. 21.* (2) Non est distinguendum cum Cujacio *libr.* XXIII. *Obs. 19.* & Marcilio ad *leg.* XII. Tabb. *pag. 218.* inter tignum furtivum, vel non furtivum; ne bonæ fidei emtor alieno odio prægravetur; quamvis Paulus ab eo, quod ut plurimum fit, ratiocinetur in *l. 63. D. de donat. int. vir. & ux.* & titulus *de tigno juncto*, eandem ob causam, ad materiam de furtis in D. relatus sit. (3) Interest vero inter bona & mala fide jungentem; ille enim præstat duplum, cui simplum inest, *l. 98. D. de solut.* partim ut incommodum, quod dominus tigni, culpa aut errore jungentis sentit, dum rem suam vindicare non potest, commodo pecuniario compensetur; partim ut disputatio de eo quod interest præscindatur. (4) In mala fide jungente duplum mera est pœna, ideoque destructo ædificio rudera materiæ vindicari possunt: nam licet domus, secundum

tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. XXX. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

cundum regulam à Theophilo laudatam: *imposita cedere suppositis*, fiat ædificantis, tignorum tamen idem dominus manet, qui ante fuerat, *l. 23. §. 6. D. de R. V. l. 2. D. de tign. junct. l. 7. §. 1. D. de exc. rei jud.*

§. XXX. Etsi Cajo concederemus, proprietatem ædium, in conducto solo positarum, *& civili* & *naturali jure*, ejus esse, cujus est solum, *l. 2. D. de superfic.* jus naturæ tamen neque certam pœnam dictitat in solo alieno ædificanti; neque ob delicta dominium tigni auferri jubet; nec si mobile fuerit ædificium, ullum in eo jus domino soli largitur, *l. 60. D. de A. R. D.* Grot. *lib.* II. *cap.* 8. *§.* 22. (2) Jus civile autem distinguit inter b. f. & malæ fidei possessorem. Bonæ fidei possessor est, qui rem justo titulo possidet, aut qui putat, se justo titulo possidere, *l. 110. D. de V. S.* Malæ fidei possessor est, qui rem tenet sine titulo, vel cum titulo, quem novit esse vitiosum, *l. 11. 12. 13. D. de petit. hered.* (3) Postulat ergo stricta juris regula, ut is, qui sciens in alieno solo ædificavit, donasse credatur, *l. 7. §. 12. D. de acq. rer. dom. l. 53. & 82. de R. J.* sed quam Paulus benigne temperat, ut impensarum ratio in prædone officio judicis habeatur, si dominus soli est factus locupletior, *l. 38. D. de petit. her.* Julianus quoque ei concedit, ut tollat ædificium, sine dispendio domini areæ, *l. 37. D. de rei vind.* & tandem præsumtio illa contraria probatione elidi potest; ut si inter ædificandum demum resciverit, aream esse alienam, vel si fundus fuerit litigiosus. (4) Ad ejusmodi enim species pertinet exceptio: *si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sunt*, *in l. 2. C. de rei vind.* quæ viros magnos exercuit, & non satis intellecta Scholiastæ Theophili huic §. obstare videbatur: quamvis enim stricto jure materia, in perpetuum amissa, vindicari nequeat, tamen

potest obici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor (n) ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit. Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor esse intel- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(n) *Cajus in* l. 7. §. 13. D. h. t. *de hominis demergentis pressione loquitur:* Si vicini arborem ita terra presserim: *ac similiter hic legendum videtur Marcilio* interpr. XII. tabb. pag. 177. *ne verba* h. §. *finalia sint contraria: idem Hottomano placuit* h. §. *Magio* lib. IV. misc. c. 7. & *Menagio* amœn. c. 9. Si vicini arborem ita terra Titius presserit. *Virgil.* lib. II. Georg. v. 346. premes virgulta per agros.

tamen humanitatis intuitu, dissoluto ædificio, ea redit ad dominum. (5) Qui bona fide ædificavit, ad impensas nullam habet actionem, non in rem, quia non est dominus tigni, non in personam quia cum domino soli non contraxit. Sola igitur exceptio possidenti datur, *l. 48. D. de rei vind. l. 29. §. 2. D. de pign.* neque novum est, ut retentionem habeamus, non actionem, Cujac. *libr.* XVIII. *Obs. c. 10.* Faber de *err. pragmat. dec. 26. err. 9.* Vinn. *lib.* I. *sel. quæst. c. 24.* (6) Hodie autem amissa possessione, ædificanti conceditur imploratio officii judicis in id, quod dominus soli locupletior est factus. Herald. *lib.* II. *de rer. jud. auct. c. 22. 23.* Matth. *Obs. rer. jud. c. 63. n. 19.* idque statuit Theodoricus in *Edicto, §. 137.*

§. XXXI. Ex simplicitate naturali arbor Titii, quæ in Mevii solo coaluit, communis esse videtur; quia domino pars sua non perit, licet arbor, particulis quibusdam aucta, creverit ex alimentis terræ, Grot. *libr.* II. *cap. 8. §. 22.* Sed Jurisconsultis credibile videbatur, alio terræ alimento, aliam arborem & plantam esse factam *l. 26. §. 2. D. h. t. l. 76. D. de jud.* ideoque secundum regulam, accessorium sequitur suum principale, eam domino soli addixerunt: adeo ut Cajus in *l. 7. §. f. D. h. t.* addat, *rationem* non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egisset: quod Theophilus *h. §.* de ratione naturali, sive jure gentium accepit: φυσικὸς λογισμός. (2) Si fibræ duntaxat extremique radicum surculi arboris, in fundo meo plantatæ, aluntur ex vicini fundo, arbor mea est; quia pars ex eo, quod

intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide (o) conseruit. *Ex Cajo l. 9. de acq. rer. dom.*

§. XXXIII. Li-

(o) *Voces* bona fide *non habet Cajus in* d. l. 9. D. h. t. *Sed recte à Triboniano addita sunt. Pro* conseruit, *mallem* consevit.

quod principale est, censetur, *l. 6. §. 2. D. arb. furt. cæs.* nec opus est, ut cum aliis antinomiam fingamus, inter *b. l.* & *d. l. 7. § f. h. t.* v. Hottoman. *lib.* 1. *Obs. c. 10.* (3) Arbor, *prope* confinium *posita*, communis est, si in vicinum fundum etiam radices egerit, *d. l. 7. §. f. h. t.* maxime si arbor sit *terminalis*, ut Paulus vocat, *lib.* v. *tit. 22. §. 2.* Alias liberum debebat esse quinque pedum spatium, ex lege Mamilia, nec arbores *in confinio positæ*, sed *natæ* occurrunt, *l. 19. D. de comm. div. l. pen. D. pro soc.* Controversias ad radicem, ab illis, quæ a ramis, distinguit Frontinus *de limit. agr. pag. 43. Est & controversiæ genus, quod ad solum non pertinet, de arborum fructibus earum, quæ in fine sunt, sive intra, nec ullam ad radicem habent controversiam, quoties inclinatæ in alterutram partem fructum jactaverunt, inter affines movent disputationem.* Add. Magius *lib.* iv. *Misc. c. 7.* & cl. Zach. Huber. *Differt. de Legibus Solon. c. 1. ad l. fin. D. de fin. reg.*

§. XXXII. Pufendorf. *lib.* iv. *c. 7. §. 1.* eundem, jure naturali, pronunciat dominum esse fructuum, qui agrum alienum consevit; sed canone minus valido; quod ex re mea nascitur, meum est. Magis probo, quod Grotius *libr.* ii. *cap. 8. §. 22.* fructus facit communes. (2) Jus civile illos domino soli addixit, *l. 25. pr. D. de usur.* neque sic injuria fit serenti, qui propter impensas retentionem habet, si in possessione est: aut pretium seminis & impensas repetit, si bona fide, nec donationis causa, fundum excoluit, *lib. 14. D. de donat.* vid. Coccej. *differtat. de jure semin.*

§. XXXIII. Fir-

§. XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est. *Ex l. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Appellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si à domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ ad-

§. XXXIII. Firmatur hic §. ex *l. 3. §. 14. D. ad exhib.* at Hottomanus, *h. §.* Grotius *libr.* II. *cap. 8. §. 21.* & Pufendorf. *lib.* IV. *cap. 7.* §. 7. in omnia alia abeunt; quia charta ejusdem generis, est res fungibilis, quæ æque bona potest reddi: immo per scripturam charta perit, & absurdum est, meum carmen diu meditatum visi cedere chartæ. Veteres autem Jurisconsulti in oculis perpetuo habuerunt regulam, quod accessorium sequatur suum principale, sed cum in §. *seq.* ab ea discedere ausi fuerint, quidni & hic?

§. XXXIV. In toto articulo accessionis non videntur Jurisconsulti niti ratione naturali; nec una, sed diversis incedere viis, v. cl. Barbeyracus ad *Pufend. de offic. hom. libr.* I. *cap. 12.* §. 7. Non mirum ergo est, quod Paulus, in quæstione de pictura, regulam secutus est, cum Sabinianis in *l. 23. §. 3. D. de rei vind.* Cajus autem, secta deserta, in pictura exceptionem admiserit in *l. 9. §. 2. D. de A. R. D.* quamvis is, vel Anianus *Inst. libr. 2. tit. 1. §. 6.* fecerit cum Sabinianis, vid. Merill. *libr.* VIII. *Observ. c. 28.* Ratio eum movit (1) quod qui pinxit, novam speciem, per imaginem fecit, quæ ante non fuit: & utique effi-

adversus eum detur; quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim (p) palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

§. XXXV. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit, naturali

(p) *Quidam malunt* autem.

efficacior est pictura imaginis, quam literarum. (2) Propter *pretium picturæ*, quod immane quantum superat pretium tabulæ, *l. 23. §. 3. D. de R. V.* unam enim Aristidis Thebani tabulam centum talentis Rex Attalus licitatus est, & duas Tinomachi octoginta talentis emit Cæsar, Appellis vero tabulæ ceteras omnes superarunt; quia ea pinxit, quæ pingi non possunt, hoc est tonitrua, fulgura & fulgetra. Ovidius eum κατ' ἐξοχὴν *artificem Coum* appellavit. *lib.* IV. *de Ponto ep. 1. ℣. 29.* Adderem (3) præstantiam artis pictoriæ, quam Petronius *pulcherrimam* vocat *cap. 88.* cujusque honorem & dignitatem Plinius celebravit, *l.* XXXV. *c. 1. seq.* nisi Seneca eam extra numerum artium liberalium, & pictores inter luxuriæ ministros rejecisset *epist. 88.* Non picturas, sed artem pingendi Romani spreverunt. vid. Voss. *de nat. art. l. 1. c. 5. §. 57.* Prima igitur ratio optima & unica esse videtur, nam secunda de pretio labat, si de purpura vestimento intexta cogitemus, §. *26. supra*, ideoque Paulum non valde morabatur in *d. l. 23.*

§. XXXV. In hac quæstione perperam Janus a Costa *ad h. §.* & Ludovicus Vitalis *lib. 1. var. lect. c. 19. n. 6.* distinguunt, inter b. f. possessorem ex titulo oneroso, vel lucrativo: quos vel una vox *donatione* in *h. §.* refellit. Alii jus civile cum jure naturali confundunt, ut Huber. *disp. fund. 38.* Alii rursus cum cl. Barbeyraco ad *Grot. l.* II. *c. 10. §. 4.* & ad *Pufend. l.* IV. *c. 13. §. 3.* nimium tribuunt b. f. possessori: contra alii, cum Placæo *de restitut.* plus æquo favent domino. Mihi ita videtur: (1) Bonæ fidei possessor, qui tanquam dominus rem tenet, ejusque custodia affectum & voluntatem habendi satis declarat, *interim*, donec verus dominus appareat, respectu cujusvis tertii, *pæne* domini loco, utroque jure & naturali & civili habetur, *l. 48. pr. D. de A. R. D. l. 136. de R. J.* Hinc rem dat pignori, vindicat Publiciana, & fructus, non tantum *industriales*, v. c. serendo, percipit, sed & *naturales*, spontaneos, & arboreos fœtus, quos ipsa *volentia rura sponte tulere sua*, ut Virgil. *lib.* II. *Georg. ℣. 500.* Bona igitur fides, quæ

rali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse, pro cultura & cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus

quæ culturam & curam comitatur, causa est, cur possessor percipiendo fructus *pleno jure* suos faciat, ut usucapione non indigeat, *l. 17. in fin. D. de R. V. l. 4. §. 2. D. de fin. reg. l. 28. D. de usur. l. 48. pr. D. de A. R. D.* Seneca *l.* II. *de benef. c.* XI. & *l.* VII. *c. ult.* Nec quicquam officit, *l. 45. D. de usur.* quæ pertinet ad casum improbatæ donationis inter virum & uxorem; & verba *sicut nec cujuslibet*, ad similes b. f. possessores, titulo destitutos, vel ad eum, qui pro herede possidet, sunt referenda. vid. Galvan. *de usufr. c. 28. n. 14.* Noodt. *lib.* II. *Prob. c. 7.* & Branchu *Obs. c. 3.* (2) Simulac vero dominus, intra tempora usucapionis interpellans, dominium suum probavit, statim possessione cedere debet b. f. possessor: nam licet jus ejus *vetustissimum* sit *l.* II. *§. 8. D. de capt.* & ad *instar proprietatis*, *l. 7. § 6. D. de Public. in rem.* tamen bona illa fides vero domino jus suum auferre nequit; quia nihil aliud est, quam falsa persuasio, ex facti ignorantia prognata; quæ liberat quidem à delicto & pœna doli, sed majus non tribuit jus, quam auctor ejus habuerat, *l. 17. D. de his quæ ut ind.* (3) Cum re restituendi sunt fructus *pendentes*, non modo naturales, ut Grotius putat, *l* II. *c. 8.* §. *23.* & *c. 10. §. 4.* sed etiam industriales, deductis impensis culturæ & seminis. *l. 48. l. 65. D. de R. V.* utrique enim pars sunt fundi, & jure accessionis pertinent ad dominum, qui eos quoque vindicare potest *l. 44. D. de R. V.* quia non seminis, vel culturæ, sed corporis & soli jure percipiuntur *l. 25. pr. D. de usur.* (4) Restituendi sunt fructus, a fundo *separati*, sive *percepti*, & in horreo exstantes; quia quicquid ex re domini proficiscitur, ejus est, *l. 49. §. 1. D. de R. V.* nec quicquam ei potest imputari, cur utilitate rei suæ privari debeat *l. 22. C. de R. V.* (5) De *consumtis* difficilior quæstio est: ex simplicitate autem naturali, consumtio quidem tollit dominium prius, sed non parit novum: neque eo tempore, quo res incipit non esse, potest incipere esse in alicujus dominio. Idem porro jus dominus post consumtionem retinet, quod ante eam habebat. Denique b. f. possessor, si rem nactus est titulo lucrativo, restituto pretio consumtorum, nullo in damno hæret: sin titulo oneroso, pretium cum usuris ab auctore suo repetit: si vero is forte evasit, pretium emtionis cum fructibus consumtis ei compensare licebit. (6) Hoc Romani probarunt, in judicio *universali*, ubi fructus augent hereditatem, quate-

ctus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. XXXVI. Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino

quatenus possessor locupletior factus est *l. 20.* §. *3. l. 25.* §. *11. l. 40. §. 1. D. l. 1. C. de petit. her.* non vero in judicio *singulari*, ubi consumtio acquisitionem prorsus consummat, & à restitutione pretii absolvit: partim ob calculi, a multis retro annis ineundi, difficultatem; partim quia facile accidit, ut pretium cum usuris ab auctore recuperari nequeat; partim etiam, quia jura vigilantibus prospiciunt, & dominus negligentiæ suæ imputare debet, quod non maturius in rem suam inquisivit; aut, si & illa absit, jacturam illam tanquam casum fortuitum ferre debet, ex communi sponsione to[illegible] civitatis §. *2. de off. jud. l. 4.* §. *2. D. de fin. reg. l. 4.* §. *19. D. de usurp.* (7) In malæ fidei possessore, sive is prædo sit, sive bonæ fidei possessor, post litem contestatam, in mala fide constitutus, non distinguimus exstantes a consumtis; quia tantum abest hos ut suos faciant, ut etiam de inhoneste perceptis, & honeste percipiendis, teneantur, *l. 33. l. 62.* §. *f. de R. V. l. 4. C. unde vi l. 2. C. de fruct. & lit. exp.* prior enim sibi imputet, quod sciens fundum alienum coluit, seseque immiscuit rei ad se non pertinenti *l. 4.* §. *2. D. de fin. reg. l. 36. de R. J.* alter vero, quod postquam rescivit, rem esse alienam, eam non restituit, *l. 23.* §. *1. l. 48.* §. *1. D. de A. R. D. l. 22. C. de R. V.* (8) Licet is, qui pretium numeravit, non sit prædo, *l. 13.* §. *8. D. de pet. her. l. 126. de R. J.* & qui probabilem contradicendi causam habuit, ad sententiam usque fructus acquirat, damnati tamen à tempore scientiæ perceptos restituunt, *l. 25.* §. *f. D. de usur.* Augustinus *de fide & oper. In jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere negat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei habetur, & juste injustus vocatur.* (9) Aliter Freher. *lib* II. *Verisf. c. 24.* Faber. *l.* IV. *conj. c. 17.* Galvan. *de ususfr. c. 28.* De moribus, jus civile probantibus, vide a Sande *lib.* III. *tit. 15. def. 1. & 2.* Stockman. *decis. Brab. 127.* & Lamb. Goris *advers. p. 279.*

§. XXXVI. Theophilus non modo particulam *fere* abundare putat, sed & pejus *h.* §. explicat, a Merillio eapropter recte reprehensus *libr.* VIII. *Observ. c. 27.* frustra renitente Fabroto, *in Apol. pro Græc.* nam (1) quidem convenit fructuarius cum colono, quod neuter fructus aliter suos facit, quam si ipse vel alius ejus nomine eos *perceperit*, id est a solo separando, & in horrea condendo possessionem fructuum naturalem & corporalem consecutus fuerit, *l. 13. quib. mod. ususfr. amitt. l. 25.* §. *1. D. de*

mino proprietatis adquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure (q) dominii fructuarii sunt: partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse; quum omnes fructus rerum natura, gratiâ hominis comparaverit. *Ex Cajo l. 28. de usur.*

§. XXXVIII. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere

(q) *Cajus in l. 28. D. de usuf.* Statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarii: *& mox,* hominum gratia comparaverit.

de usur. l. 78. de R. V. l. 61. §. 8. D. de furt. & hac in re uterque differt a bonæ fidei possessore, qui etiam ab aliis separatos & sponte cadentes suos facit, priusquam percipiat, *l. 48. pr. D. de A. R. D.* v. Perrenon. *lib. 1. Animadv. c. 5.* (2) Differunt etiam inter se, quod colonus fructus nondum maturos, & pendentes ad heredes transmittit, *l. 10. C. de locato* quum fructuarii heredes ne quidem maturos habeant; quia usufructus cum anima fructuarii extinguitur, *l. 3. §. fin. D. quib. mod. us.*

§. XXXVII. Cicero *libr. 1. de fin. c. 4.* refert, hanc quæstionem inter tres principes civitatis, Scævolam, Manilium & Brutum disceptatam fuisse: sed Bruti sententia prævaluit, *l. 68. D de usufr.* sive ob præstantiam conditionis humanæ, cujus causa Stoici dicebant, naturam omnes fructus comparasse Cic. *lib. 1. de Off. c. 6. & de Nat. deor. l. 2. cap. 80.* sive quod non temere, id est non semper, ancillæ comparantur, ut pariant, *l. 27. D. de pet. her.* (2) Est autem hic parag. de fructuario tantummodo capiendus, qui non acquirebat, nisi ex operis ancillarum, & si ex re sua lucrum fecisset, §. 4. *per quas perf. cuique acq. l. 3. & 4. D. de oper. serv.* sed respectu bonæ fidei possessoris omnino partus ancillæ erat in fructu, *l. 24. §. 1. D. ad leg. Falc.* Quod cum non caperet Corasius, *lib. 5. Miscell. c. 8.* ajebat, *in hoc salebroso articulo sudavi & alsi.*

§. XXXVIII. Hic §. Ant. Matthæo fugitivus esse videtur, merumque officium fructuarii describere, ut utatur, fruatur, salva substantia: revera autem continet modum acquirendi, quoniam capita substituta, jure accessionis, confestim proprietarii fiunt. Quemadmodum enim bonus & frugi paterfamilias, in locum capitum mortuorum vel vitiosorum toti-

tere debet, ut Juliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere; recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

§. XXXIX. Theſauros, quos quiſque in loco ſuo invenerit, Divus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. (r) At ſi quis in

(r) *Guil. Forner. lib. II. ſelect. c. 26. copulatis hiſce verſibus, legendum putabat, ac ſi, quem Cujacius merito refellit* lib. IX. c. 37. *aliud enim eſt* τὸ αὐτὸ, *apud Theophilum, aliud* ὁ αὐτὸς, *& abſurde* ſtatuit, *&* conceſſit *dixiſſet. Recte etiam Cujac.* vel civitatis *hic retinet, quæ in notis prioribus expunxerat: Theophilus* ἐν πολιτικῷ τόπῳ.

totidem ſubſtituit; ita & fructuarius, in locum ovium defunctarum vel inutilium, agnos ex fœtu ſubmittere jubetur, *l. 68. §. fin. l. 69. D. de uſufr.* quam Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 36.* ex Virgilio & Columella pulchre illuſtrat; ſine cauſa autem Janus a Coſta ad *h.* §. corrigit. Cui neque in eo aſſentior, quod fœtus pecorum, qui ſummiſſi gregem retinent, in fructu deſinere putat, arg. *l. 58. §. 4. D. ad SC. Treb.* (2) Vites quoque vetulæ a fructuario ſupprimendæ ſunt, ut ex corpore radiceſcant, ſicut docuit Seneca *epiſt. 86.* demortuas item effodere, novamque vineam plantare, & arbores adſerere debet *l. 7. §. 3. D. de uſufr.* id vero non tantum eſt ἐγκεντρίζειν, forare medullam arboris ſterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere, ut Cujac. *d. l.* cum Eclogis Græcorum accepit; ſed numerum reficere, & in locum demortuarum alias ſubſtituere, *l. 18. D. eod.* varios enim natura modos dedit, & pars arborum de radice pullulant, pars poſito de ſemine ſurgunt, Virgil. *lib.* II. *Georg.* ♈. *14. ſeqq.* Manifeſto etiam Cujacius confudit *d. l.* adſero adſerui, cum adſero adſevi, quod cl. Heineccio ſuboluit ad *Vinn. h. l.* ſed vellem criticorum principem, Joh. Fred. Gronovium, ad *Statii equum Domit.* ♈. 11. conſuluiſſet.

§. XXXIX. Theſaurus, ex θήσω & αὐρὸν, eſt vetus quædam depoſita pecunia, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat *l. 31. §. 1. D. h. t.* (1) Cui is cedere debeat, pependit, ut pleræque cauſæ fiſcales, ex arbitrio Imperatorum; ſive ob variam eorum libidinem & ſacram auri famem; ſive ob modum inventionis diverſum; ſive ob qualitatem & pretium metalli nobilioris, aut vilioris. Nero totum fiſco; Nerva totum inventori; Conſtantinus cuique dimidium addixit: Gratianus & Theodoſius, ſi quis in alieno reperiſſet, domino quadrantem reliquerunt. v. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c. 37.* & Jac. Gothofr.

in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civi-

thofr. *ad l.1.C.Th. de Thes.t.III pag.485.* (2) Verum Justiniano maxime placuit æquitas naturalis, quam divus Hadrianus secutus erat, auctore Spartiano *ej. vita cap.18. De thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico, cum fisco æqualiter potiretur.* (3) Et profecto si merum jus naturæ sequimur, nihil æquius erat, quam ut thesaurus cederet domino fundi, qui eum invenisset, partim tanquam beneficium Dei, vel ut accessio fundi, quæ ante nullius erat; partim quod alii, quam huic, ibi fodiendi non erat, facultas; partim denique, quod verisimile esset, illius majores, in bellis civilibus vel externis, gazam condidisse. Atque ita apud Hebræos, Syros, Græcos, & veteres Romanos obtinuit, Matth. XIII. ℣. 44. Plaut. *Trin. act.* 1. *sc.* 2. ℣. 141. Philostrat. *Apoll. l.* II. 39. *l.*II. *Sophist. c.2.* & Liban. *decl.* XI. *l. 67. D. de R. V.* (4) Si vero non dominus, ut conductor domus, vel agri fructuarius, aut creditor fortuito, nec malis artibus, thesaurum repererit, in duas partes dividitur; quarum una cedit domino fundi, ne is lucri expers esset, quod terra, tanquam mater, visceribus suis continuerat, *l. 31. §. 1. D. h. t.* altera pertinet ad inventorem; sive quod is thesaurum protraxerat in lucem; sive ut donum fortunæ, *l. 63. §. 1. D. h. t.* Dei beneficium, *l. 3. C. Th. l. un. C. de thes.* Θεῦ δῶρον, Leo *Nov. 61.* (5) Quid si in publicis locis vel fiscalibus thesaurus inventus? placuit dimidiam partem fisco vindicari, alteram inventori relinqui; modo se ipsum deferat; alias totum cum altero tanto solvere cogetur, *l. 3. §. fin. D. de jure fisci.* (6) Hactenus filo Spartiani tradita, omnia plana sunt: Illud vero suspensos tenuit interpretes, quod Hadrianus thesaurum, in monumento vel loco religioso inventum, totum ei concessisse dicitur, qui invenerit, *h. §.* Divi fratres vero, ejus nepotes, dimidiam partem fisco vindicarunt *l. 3. §. 10. D. de jure fisc.* Cur tam varie? Quinque diversas hujus capitis explicationes adfert Bachov. ad *Treutl.* v. *2. d. 20.* §. *2. g.* Aliter Forner. *lib.* II. *sel. c. 26.* aliter cl. van de Water *lib.* III. *Obs. c. 3.* de emendationibus cogitantes: sed quid vetat dicere, Justinianum Adriani sententiam probasse, etsi priorem? ille enim sepulchra considerabat, ut res nullius: Divi fratres vero, ut loca ad publicam Principis curam spectantia; neque hi putabant ornamenta oportere cum corporibus condi, quod homines simpliciores solebant,

civitatis invenerit; dimidium ipsius esse, dimidium fisci, vel civitatis.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria

Ex Cajo l. 9. de acquir. rer. dom.

lebant, *l. 14. §. 5. D. de relig. l. 113 §. 5. D. de leg.* 1. *l. 4. §. pen. D. ad l. Jul. pec. Miseri, quibus persuaderi non potest, in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse Imperatorum sententias!* ait Cujac. *d. l.* (7) Non novum igitur est, quod in rebusp. gentium germanicarum, ubi omnia hero carentia fisci sunt, Principes vel Magistratus urbium, mero imperio gaudentes, thesauros sibi arrogant, auctore Grotio, *l.* II. *c. 8. §. 7.* credunt enim sine damno inventa non acquiri, quum propria non amittuntur. Cassiod. *lib.* VI. *var. c. 8.* Freher. *lib.* I. *verif. c. 4.* Sed Gotthicum hoc esse, nec ad consequentias trahendum, cum Connano, *l.* III. *c. 4. in fin.* Forner ait, *d. l.* aliter etiam jure Gallico obtinere, Alteserra ad *h. §.* & Doujatius ad *Theoph.* docent: nec ego errare putem, qui in dubia praxi contra fiscum facile responderit, *l. 10. D. de jure fisci.* (8) Varias quæstiones de thesauris Forner. *lib.* III. *rer. quot. 18.* Bynkershoek, *lib.* II. *Obs. c. 4.* & Zach. Hub. *cas. enucl. c. 15.* erudite excusserunt.

§. XL. Tertius modus acquirendi juris gentium est *Traditio*, qua acceptata, nihil magis convenit naturali æquitati, quam &c. inepte vero Accursius subjungit: *immo Deo servire;* non cogitans, verba secundum subjectam materiam esse intelligenda. (2) Nec tamen traditio præcise ad transferendum dominium est necessaria, quemadmodum Romanis ad lites abbreviandas placuit, *l. 20. C. de pact.* Nudis enim verbis dominium abdicari, & quovis actu externo, quo voluntas declaratur, proprietas in alium transferri potest, vid. Grot. *libr.* II. *cap. 6. §. 1. cap. 8. §. 25.* Pufendorf. *l.* IV. *c. 9. §. 6.* & alii in *notis ad offic. hom. l.* I. *c. 12. §. 14.* laudati, *pag. 214.* (3) Traditio, quasi transdatio, olim Romæ tantum erat rerum nec mancipi, ut Ulpian. definit. *tit. 19. §. 7.* eaque in prædiis provincialibus, id est stipendiariis & tributariis obtinebat, quorum dominium Bonitarium minus plenum possessoribus acquirebatur. Fundi enim isti mancipio erant populi Romani; nec *nexum habebant;* nec mancipabantur; sed quilibet suo periculo ea

ria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex nostrâ constitutione nulla est differentia. Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

§. XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum,

ea emebat, v. Simplic. inter *rei agrar. script. pag. 76.* Brisson. voc. *tributa* Jac. Gothofr. ad *l. 2. C. Th. de donat. t. 2. p. 614.* & Spanhem. *Orb. Rom Ex. 2. c. 19.* Italica autem prædia, tanquam res mancipi, solenniter per æs & libram mancipabantur, vel in jure cedebantur, & eorum dominium Quiritarium, sive civile transibat: hinc toties mancipatio & traditio in *C. Th.* & apud Paulum in *sent.* junguntur. v. Rævard. ad *LL. xii. tabb. c. 16.* & Brummer. ad *L. Cinc. c. 13.* (4) Sed postquam Justinianus in *l. un. C. de nud. jur. Quir. tol.* & *l. un. C. de usuc. transf.* hæc rerum & dominii discrimina sustulit, res *cujuscunque generis*, mancipi & nec mancipi, actu traditionis naturali alienari potest. (5) Traditio autem est *datio possessionis, l. 3. C. de act. empt.* vel ut Theophilus; *translatio de manu in manum*; quem frustra vellicat Cuj. *lib* xi. *Obs. cap 19.* si corporis translatio cum jure intelligatur. (6) Ejus requisita sunt ut dominus, *l. 14. D. R. I.* rei corporalis, *l. fin. D. de serv.* vacuam possessionem *l. 8. C. de act. emt.* ex justa causa, sive titulo tradat, *l. 31. pr. D. h. t.* & alter acceptet, *l. 55. D. de O. & A.* (7) Atque hoc modo prædia provincialia æque ac Italica plenissime alienari possunt: sic enim voces *eodem modo* recte explicavit Ill. Bynkerh. *de reb. manc. cap. 10.* & Tribonianum a nota erroris absolvit.

§. XLI. Sequitur limitatio, in rebus venditis & traditis, quæ (1) nititur jure *naturali*; quoniam venditor non habet animum dominium transferendi, nisi securus sit de eo, quod pro merce sua vicissim exspectabat. (2) Jure *gentium*; quia emptionis origo a permutatione cœpit, in qua ab utraque parte traditio fieri debebat. (3) *Lege* xii. *Tabb.* qua non totidem quidem verbis id fuit cautum, quemadmodum perperam Contius, Marcilius aliique ex *h. §.* singulare caput xii. Tabb. effinxerunt, sed per consequentiam, quoniam in omni mancipatione, æs pretii loco interveniebat; quod ad naturalem solutionem relatum est. Hinc Varro *lib.* ii. *de R. R. cap. 2. Grex venditus dominum non mutat, nisi sit æs annumeratum*, & Quintil. *decl. 336. Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium* non

rum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris sequutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

§. XLII. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XLIII. Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio à domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis. *Ex d. l. 9.*

§. XLIV. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti, si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut *Ex d. l. 9.*

non dedisti? Abierunt vero hac in re JCti a Decemviris, quod non abscisse solutionem requisivere, sed etiam fidejussore vel pignore fuerunt contenti, quinimo & fidem de pretio haberi, vel ut sæpius vocare amant, in creditum iri permiserunt, commercii juvandi gratia, *l. 25. §. 1. D. de usufr. l. 19. D. de contr. emt. l. 30. §. 2. D. de lib. caus.* quum apud Græcos, non soluto pretio, nulla esset emtio. Hinc proverbia: *Græca fide mercari; Oculatas habere manus; Præsenti pecunia vendere.* Ita Charondas Thuriorum legislator apud Stobæum *serm. 42.* & Plato *lib.* xi. *d. LL.* etiam Theophrastus, ut ait Cujac. *lib.* xi. *Obs. 19.* negat Marcil. ad xii. *tabb. pag. 69.* v. *Præfat. ad t.* iii. *Thes. jur. civ. pag. 15.*

§. XLIII. Ex voce *libera* & hic, & in *l. 58. D. de proc.* male intellecta, juris Canonici Dd. finxerunt distinctionem inter procuratorem generalem cum *libera*, & sine *libera* administratione, *cap. 4. de proc. in 6.* quam vero nec ratio fert, nec stilus JCtorum. His enim duæ tantum procuratorum in rem alienam species sunt notæ, *generalis* & *specialis*; quorum prior, simpliciter constitutus, plenissimam habet administrationem, quia nihil exceptum est, *l. 12. pr. D. de pact. l. 17. in f. D. de jurej. l. 78. D. de solut.* & contra a mandato cum libera, eadem, quæ ab eo, quo generaliter quis constitutus est, excipiuntur, *l. 60. D. de proc. l. 60. §. f. D. de mand.* Uterque enim quasi quidam *pæne* dominus est, ut ait Cicero *pro Cæcin.* v. Vinnium *libr.* i. *sel. quæst. c. 9.* & Noodt. *de pact. cap. 27.* De consensu morum Stryck. *caut. contr. sect. 2. c. 11. § 4.*

§. XLIV. Quoniam jure naturæ, ad dominium transferendum, physica traditio non requiritur; neque res soli de manu in manum possunt transferri, sed species inducendi in possessionem sufficit, hinc facilius ficta traditio triplex fuit

aut apud te deposuit, vendiderit tibi, aut donaverit. (t) Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit; eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§. XLV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. *Ex d. l. 9.*

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprie- *Ex d. l. 9.*

(s) *Vulgo additur :* cui ejus rei possessio permissa sit. *Cujacius auctore Theophilo & Cajo in* l. 9. §. 3. D. h. t. *expunxit. Hottomanus pro* possessio *legit* potestas.
(t) *Ex glossis irrepsit in vulgata :* aut dotis nomine dederit.

fuit admissa, ut expeditior esset ratio commerciorum. (1) Constitutum possessorium, si domum, quam vendo, conducam, & alieno nomine possidere incipiam, *l. 18. pr. D. de acq. poss.* (2) *Brevi* manu, *l. 43. §. 1. D. de jur. dot.* cujus exemplum hic adfertur ex *l. 9. §. 5. D. h. t.* (3) *Longa manu*, si res in conspectum deducta est, *l. 79. D. de solut.* vel è longinquo ostendatur, *l. 18. §. 2. D. de acq. poss.*

§. XLV. A ficta traditione differt *symbolica*, quæ fiebat per claves in conspectu horrei, παρεστὼς τῷ ὁρίῳ, ait Theophilus, *apud horrea & in re præsenti l. 74. D. de contr. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poss.* quod tamen in traditione brevi manu minime necesse est; ubi enim emptor rem tenet, quid opus est in rem præsentem convenire? uti recte Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 3.* contra Accursium disputat. (2) Alia symbolicæ traditionis exempla, in *Jurisprudentia Symbolica* illustravi, v. gr. per signationem trabium *l. 14. §. 1. D. de per. & com.* per instrumenta & literas ædium *l. 1. C. de donat.* per glebam *cap. 2. X. de consuet.* & per effestucationem, de qua Fred. à Sande tractatum inchoavit, Lambertus Goris supplevit in *advers.* sed necdum absolvit.

§. XLVI. In Missilibus duplex est negotium: alterum, ratione Principis, vel Magistratus, missilia jactantis, est derelictio, vel traditio incertæ personæ facta: alterum, ratione accipientis, est species occupationis. Pariter enim ac qui aves a domino emissas capit, continuo earum fit dominus, sic æs sparsum ejus fit, cui casus tulerit *l. 5. §. 1. D. pro derel.* Sueton. *Neron. c. 11.* (2) Sub principibus missilia erant frequentia, atque in ludis & diebus solennibus, per Comites sacrarum largitionum spargebantur, aut curatoribus tribuum viritim distribuenda dabantur, Julian. *Orat.* III. *p. 241.* (3) Consules item, in auspiciis consulatus, tabellas

prietatem: ut ecce Prætores, & Consules, qui missilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

§. XLVII. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (u) rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit.

§. XLVIII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, levandæ navis causa, ejiciuntur. Hæc enim dominorum permanent, quia palam est, eas *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

(u) *Vulgata addit* in numero *ex glossa.*

bellas eburneas & sportulas dabant, vel nummos aureos, nominibus eorum inscriptos, de quibus *l. 2. C. de consul.* Claudian. *l. 3. de laud. Stilicon* Symmach. *l.* IX. *ep. ult.* Dona Kalendarum vocat Coripp. *l.* IV. vid. Sirmond. ad *Sidon. l.* VIII. *ep. 6.* (4) Aliquando per symbola globos, vel tesseras, quibus inscriptum erat, quid accipiens habiturus esset, largitio fiebat, ut Sueton. & Xiphilin. *in Aug. & Ner.* Aliquando ipsi nummi spargebantur, quos Statius *libr.* I. *Sylv. ult. bene imbri*, Martialis *nimbo* comparavit *libr.* VIII. *epigr. 78.*

§. XLVII. Ad derelictionem, respectu derelinquentis, requiritur voluntas, & factum, & jus derelinquendi: a parte occupantis autem, ut sciat rem derelictam esse *l. 2. D. pro derel.* tunc enim, si solam sequimur naturam, res hero carentes, tanquam res nullius, sunt adprehendentis, Grotius *libr.* II. *cap. 8. §. 6.* atque ita Romæ obtinuit *l. 5. D. qua in fraud. cred.* sed ex jure gentium Germanicarum plerique Principes & civitates sibi ἀδέσποτα vindicant, quæ dominum non habent; ut omnibus prosit, quod fisco vel ærario infertur.

§. XLVIII. Si res alterius bona fide ad nos pervenit, ex natura dominii, quod alios excludit, efficere debemus ultro, ut ea domino restituatur, etiamsi is rem suam non repetat, *Exod.* XXIII. ℣. 4. *Levit.* VI. ℣. 3. *Deut.* XXII. ℣. 1. idque varia eruditione Grotius *libr.* II. *cap. 10. §. 1. in not.* & Clericus ad *d. Levit. c.* VI. illustrarunt. (2) Inprimis huc pertinet vetus illud, apud Ægyptios, Judæos, Græcos, Biblios, aliosque celebratum, *Quod non posuisti, non tollas*, de quo Josephus, Ælianus & Laërt. *l.* I. *n. 57.* ibique Casaub. & Menagius. Item canon Augustini *serm. 19.* *Si quid invenisti, & non*

eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

& non reddidisti, rapuisti: cui ex asse congruit *l. 43. §. 4. D. de furt.* (3) Solebant res amissæ per præconem investigari, & a Prætore conquisitores peti, ut apud Plautum *Mercat. act.* III. *sc. 4. ỽ. 78.* Petron. *cap. 97.* In pilis etiam vel columnis indicabatur, res esse perditas, Plaut. *Rud. act.* V. *sc. 2.* Propert. *lib.* III. *eleg. 22.* Ipsi quoque inventores plerumque libello proposito nunciabant, se invenisse, & reddituros, qui desideraverit *l. 43. §. 8. D. de furt.* (4) Quod si nullus dominus apparebat, rem inventor retinebat, vel partem ejus communicabat, cum socio fortunæ, qui exclamarat, Κοινὸς Ἑρμῆς, cujus moris apud Græcos Theophrast. *charact. c.* XI. Lucianus *in votis* & Leo *Nov. 70.* apud Latinos Plaut. *Rud. act.* IV. *sc. 3. ỽ. 76.* Phædrus *lib.* V. *fab. 6.* & Seneca meminere *ep. 119. Quoties aliquid inveni, non exspecto, donec dicas in commune: ipse mihi dico.* v. ibi Joh. Fr. Gronov. *in not.* Noodt, *lib.* II. *Prob. c. 6.* & quæ dixi *de Diis vial. c. 7. p. 106.* (5) Si dominus rei perditæ ultro, σῶστρα, id est conservatoria, vel μήνυτρα, id est indicii mercedem proposuit, tenetur ex promisso, *l. 4. §. 4. D. de cond. ob turp. l. 15. D. de P. V.* alias vero εὕρετρα, præmia inventionis peti nequeunt. *l. 43. §. 9. D. de furt.* v. Cont. *lib.* I. *disp. c. 15.*

CAPUT II.

De Rebus incorporalibus.

Pr. Præter rerum divisiones, hactenus visas, variæ sunt aliæ, in res mancipi & nec mancipi, dividuas, vel individuas: hic autem divisio, in res corporales & incorporales proposita est, ut transitus esset ad servitutes. (2) Ea à Physicis quidem, sed non sensu Stoicorum est petita, uti Giphan. *h. t.* & cl. Heineccius *ad Vinnium:* nam licet illi sensus omnes reduxerint ad tactum, tamen Philosophis incorporalia sunt spiritus, nostris autem sunt jura, Seneca, *epist. 58. Quod est, in has species divido, ut sint corporalia, vel incorporalia. Nihil tertium est.* v. Papin. *cap. 8. §. 3.* (2) Corporales sunt substantiæ corporeæ, quarum tria genera

Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales.

*Hic totus titulus deſcriptus eſt ex * l. 1. de rer. diviſ.*

§. I. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: ſicut hereditas, uſusfructus, uſus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: (*) nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt; & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia

(*) *Hottoman.* lib. VIII. Obſ. c. 4. *& ad* h. §. *expungit part.* nam; *quia tergemina hic occurrit objectio, cui tergemina reſponſio ſubjicitur: ſed magis eſt ut ad unam dubitandi rationem reſpondeat: poſterius autem* nam *idem valet, quod* ſed, *ut alibi* §. 2. de codicill. §. 10. de her. quæ ab int. *& e contrario*, ſed *ſæpe ponitur pro* nam, enim; *uti Stevvech.* ad Veget. l. II. cap. 18. *variis exemplis docuit.*

ra vide in *l. 30. D. de uſurp.* (3) Eæ dividuntur in res mobiles, & immobiles. Hæ iterum ſunt triplicis generis: natura, facto vel juris intellectu, ob deſtinationem, *l. 17. §. 7. D. de act. empt.* Hinc ſpeculiaria, id eſt feneſtræ ex lapide ſpeculari domus pars eſſe dicuntur, in *l. 12, §. 16. D. de inſtr. & inſtr.* juncto Martial. *libr.* VIII. *ep. 14.*

§. II. Res incorporales ſunt accidentia & jura mente comprehenſa, ut ait Theophilus, quæ revera non ſunt, ſed animo intelliguntur, ut ait Cicero in *Top. c. 5.* quæ incurrunt in ſenſus ab exercitio, & ita effectum corporalem dant. *l. fin. C. de praſcr. long. temp.* Huc pertinent jura, quantitates, actiones & ſervitutes, *l. 66. §. pen. D. de leg. 2. l. 13. §. 1. D. de damn. inf.* quas cl. Noodt. idcirco neque in bonis, neque extra bona dici putat, in *l. 1. D. de uſu & uſufr. leg. libr.* II. *prob. cap. 3. & libr. 1. de uſufr. cap. 22.* quum potius non ſervitus ſimpliciter, ſed legatæ ſervitutis uſusfructus in bonis & extra bona eſſe negetur, vide Fornerium, *lib. 3. ſelect. cap. 14.* (3) Seneca ridet Juriſperitos *lib.* VI. *de benef. c. 5.* quod hereditatem jus, ſive rem incorporalem definiunt, *l. 50. D. de petit. her.* quia populari opinione hereditas pecunia erat, ut Tullius in *Top.* & interpres Terentii ad *Phorm. act. 2. ſc. 3.* In pecunia enim omne robur pecuniarum veteres poſuerunt, *l. 22. C. de adm. tut.* Sed Lipſius Senecam excuſat in notis, & ingenioſius Lyclama *lib.* III. *membr. ecl. 10.* poſt Muretum, obſervat, Liberalem diſcipulum

cunia. Nam ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis, incorporale est.

§. III. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

pulum ejus loquentem induci, qui, ut juris imperitus, hanc distinctionem inter acutas JCtorum ineptias retulerit. (4) De possessione inter res incertas, quia incorporalis est, relata, v. Cujac. *l.* IX. *Obs. c.* 31.

CAPUT III.

De Servitutibus.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, (a) vel vehiculum. Actus est ejus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest,

Ex Ulp. l. 1. *Ex Paulo l.* 7.

Ex Modest. l. 12. *ff. eod.*

(a) *Hottoman.* armentum agendi, *ut boves contineantur, & versu seq.* agendi armentum, non etiam vehiculum.

Pr. Si etymologiam vocum ab *eundo*, *agendo* pecore, & *vehendo* onere spectemus, facile separari possunt hæ servitutes, sed ex definitionibus varias difficultates jam olim sensit Nannius *libr.* IX. *Miscell. c.* 5. quas Cujacius *libr.* 22. *Obs.* 35. & Menagius *amæn. c.* 36. tollere conati sunt: sed posterior multa tranquilla turbavit, ut ostenderet inter JCtos non convenisse, ideoque Fabrotus in *edit.* 2. *Theophili* ei responsionem promisit, quam cum fata nobis inviderint, Huberus in *Eunom. ad l.* 1. *D. de S. P. R.* adeundus est. (2) Pars magna difficultatum tollitur, si in definitione viæ, cum eruditioribus quibusque interpretibus, pro *eundi*, legamus *vehendi*, ut via, actus & iter contineatur, id quod vel sola divulsio inconcinna *eundi* ab *ambulandi* suadet; quæ duo Theophilus quoque permiscet, sicut in jure agendi actum a via non distinguit. Varro *l.* IV. *de R. R. Qua agebant actus, qua vehebant, via.* (3) Valde quoque placet, quod ampl. Bynkershoek *lib.* IV. *Obs. c.* 7. in definitione actus, *vehiculum* currum trusatilem interpretatur, ut minime vox illa nobis suspecta videri

test, etiam sine jumento. Via est jus eundi, (b) & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum in se continet via. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia (c) appellamus, etsi in villa ædi-

(b) *Quia nihil de vehendo, quod viæ proprium est, Hottomanus pro* eundi, *legit* avehendi: *Connanus, Donellus; Wesenbecius, Rittershus. & Grotius minus abeunt, legentes* vehundi, *vel* vehendi.

(c) *Vox* prædia *abest à quibusdam Contit.*

deri debeat, etsi in *l.* 1. *D. de S. P. R.* non reperiatur. Veteres enim ejusmodi unius rotæ vehiculis usi sunt, quæ Gallis *brouettes* vocantur, eorumque inventor Triptolemus, apud Hyginum, laudatur: onerarius vero currus erat instar carri hodierni duarum rotarum; currus quatuor rotarum Catoni est plaustrum majus. vide Pancirol. *l.* 1 *var. lect. c. 57.* Scheffer *de re vehic. l.* I. *c.* 1. *l.* II. *c.* 20. & figuras apud Montfaucon. *t.* IV. *Antiq. p.* 2. *lib.* I. *c.* 7. & 8. (4) Viæ vox genus est, quod iter, semitam & viam privatam continet, de qua hic tantum sermo est, *l.* 2. *§.* 22. *D. ne quid in loc. publ. l.* 157. *§.* 1. *de V. S.* Ejus latitudo ex XII. Tabb. octo pedum erat in porrectum, sedecim in anfractum, *l.* 8. *D. de S. P. R.* nisi aliud convenerit, *l.* 13. *§.* 2. *eod.* Actus latitudo plerumque erat quatuor pedum, Festus in *actus*: sed itineris latitudo non fuit definita: describitur enim, qua vehiculum ire non potest, *l.* 12. & 23. *D. eod. Itus* vero, *aditus*, *ambitus* sepulchri, communiter legibus prædiorum fuit *P. V.* pedum quinque, ut ex marmoribus apud Grut. *pag.* 711. *n.* 3. ac Fabrett. *Inscr. pag.* 321. apparet: & Cujacius illustravit, *lib.* XIII. *Obs. c.* 36. (5) Quid sit *hastam rectam ferre* apud Paulum in *l.* 7. *D. de S. P. R.* fluctuant interpretes: Scaliger, *epist.* 183. ex marmoribus & poëtis docet, milites Romanos hastam rectam ferre solitos, id vero, illorum exemplo, non licuisse in actu, ne fructus, in *nexis per mutua vincula ramis* pendentes, læderentur. Addit Mornac. ad *d. l.* 7. ad Italiam id pertinere, ubi vites, in viis utrimque obsitis arboribus maritantur.

§ I. Prædia ad habitationem parata, dicebantur urbana, licet ruri essent posita; quæ agriculturæ inserviebant, erant rustica, licet in urbe sita, auctore Varrone *lib.* III. *de R. R. c.* 2. & similiter servos, ædes, & supellectilem urbanam vel rusticam, non locus distinguit, sed usus patrisfamilias, *l.* 41. *§.* 5. *D. de leg.* 1. *l.* 99. *D. de leg.* 3. (2) Servitutem oneris ferendi plerique anomalam vocant, quod serviens contra naturam servitutum columnam reficere, & aliquid facere debet; sed ita solebat lege ædium,

ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat; (d) & ne altius tollat quis ædes

Ex Calo l. 2. ff. eod.

(d) *Posteriora tria verba male ab Haloandro detracta sunt, quæ in Charonda & Contii libris veteribus leguntur.*

dium, sive pacto, conveniri, quod deinde in usum abiit, ut tamen rem derelinquere liceret, *l. 6. §. 2. D. si serv. vind. l. 33. D. de S. P. V.* (3) Male Theophilus ex verbis, *ut vicinus onera vicini sustineat*, genus constituit, onera vicini sustinere, quum specialis sit servitus oneris, in variis legibus memorata, *l. pen. D. de damn. inf.* (4) De servitute altius tollendi variæ sunt eruditorum sententiæ. Verum aut jure nostro tollimus ædes, id est erigimus altius, aut jure servitutis. Jure nostro, si lex nulla modum præscripsit, aut si intra modum ædificamus. Agnoscunt enim Jurisconsulti regulam libertatis naturalis, quod liceat cum incommodo vicini altissime ædificare *l. 11. D. si serv. vind. l. 1. & 9. C. de servit. l. 1. C. de ædif. priv.* quia cujus est solum, ejus est cœlum. At si ex lege civitatis, forma vetus sit observanda, vel fastigio ædium modus fuerit impositus, sive metu ruinæ, sive ne terræ tremore urbs universa deleretur, ut de Tyro Strabo *lib.* XVI. tunc servitute opus erat, ut invito vicino modum excedere liceret, *l. 4. §. 8. & 9. D. si serv. vind. l. 1. C. de serv.* (5) Errat Marcilius *ad leges* XII. *tabb. pag. 171.* dum ad Decemviros adscendit; legibus enim & edictis modus fuit præscriptus, *l. 1. D. de op. nov. nunc.* Rutilii Rufi orationem de modo ædificiorum, Sueton. *Aug. c. 89.* memoravit, & Augustus, Nero & Trajanus illius modi sunt auctores. v. Fabrum ad *l. 61. de R. J.* Brisson. *lib.* 1. *sel. ant. c. 1.* & Ræward. *l.* III. *conj. c. 12.* etiam contra leges illas imperfectas, favore vicinorum laras, licuit pacisci, si illi solida jaci fundamenta viderent. *l.* 11. *D. de serv. præd. urb. l. 12. §. 1. C. de ædif. priv.* ibi *si pactum vel stipulatio ædificanti suffragatur.* Idque colligere ex eo licebat, quod Seneca Rhetor *l.* v. *contr. 5. maximam ædificiorum altitudinem:* Petronius *c. 124. sedes ad aëra missas:* Juvenalis *alta culmina sat.* XIV. *ỳ. 89. tecta sublimia* Aristides; & Prudentius *celsa cœnacula* memorarunt. Maxime vero in domorum tectis turres eminebant, ut Mæcenatiana, Horat. *3. Od. 29.* & Suet. *Ner. c. 38.* vid. Ricc. *vind. jur. c. 14.* ut et infra ad §. *2. de action.* Huber. *h. t. n. 11.* & Dissert. meam *8. cap. 1.* §. *13.* (6) Ad luminum servitutem pertinet, *l. 40. D. de S. V. P.* ubi Cujac. *l. 1. Obs. c. 31.* sine causa pro *communi* legit *cœco.* v. Hottom. *lib.* XIII. *Obs. c. 31.*

ædes suas; ne luminibus vicini officiat.

§. II. Inter (e) rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, (f) nisi qui habet prædium. *Ex Ulp. l. 1. communia præd.*

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus constituere pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat

(e) *Totum* h. §. *Hottomanus principio hujus tit. ut loco suo motum, subjungit.*
(f) *Ita & Theoph. In omnibus Charondæ* debet.

§. II. De Aquæ haustu &c. videntur veteres dissensisse, quemadmodum ex voce *quidam* satis intelligitur. Verum Pomponius in *l. 20. §. 3. D. de S. R. P.* dicit, hauriendi jus non hominis, sed prædii esse: sæpe autem hæ servitutes non prædiis, sed personis concedebantur; uti Cujac. *par. D. lib. 8. tit. 3.* & Noodt. *libr. 1 prob. cap. 3. n. 10. 11.* probarunt eoque pertinet illa celebrata *l.* Mela *14. §. fin. D. de alim. leg.* ubi Vinnii aliorumque emendationibus, quas Duirsema collegit *libr. 1. conject. cap. 5.* non magis, quam Fornerii explicatione *libr. 11. select. cap. 28.* opus est.

§. III. Sicut ususfructus personis debetur, eisque cohæret, *l. 3. fin. D. quib. mod. ususfr.* ita servitutes prædiorum debentur prædiis, eisque ita sunt connexæ jugatæque, ut sine prædiis esse non possint, sed corpora & prædia dicantur, *l. 17. D. de except. l. 86. D. de V. S.* (2) Bene Grotius *libr. 2. cap. 1. §. 4.* ait, jura hæc vocari realia, comparatione ad servitutes personales; non quasi personæ non competant, sed quoniam non alii competunt, quam cui est prædium dominans. (3) Qui prædium habet pleno jure, servitutem acquirit & constituit; at proprietarius, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest, *l. 15. § fin. D. de usufruct.* nam consensus fructuarii non facit plenam proprietatem, quæ hic requiritur, *l. 8. D. de comm. præd.* neque consensus illius, qui jus temporarium habet, ad onus perpetuum imponendum sufficit. vid. Jac. Gothofr. *cap. 5. animadv.* Huber. *Eunom. ad d. l. 15.* & Noodt. *lib. 1. de usufr. c. 15.*

§. IV. Servitus inter vivos promittitur pactis, ut Theophilus explicat, in continenti contractibus adjectis, vel stipulatione firmatis *l. pen. C. de*

lat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere aquamve ex eo ducere.

C. de ædif. priv. jus in re autem, per quasi traditionem, id est patientiam & usum, in servitutibus affirmativis, quæ in patiendo consistunt, transfertur, *l. 11. §. 1. D. de publ. in rem.* in negativis autem, quæ in non faciendo consistunt, statim. (2) Servitus legari potuit per damnationem vel vindicationem: illo casu opus fuit patientia heredis; hoc autem, ipso jure transibat jus in re, *l. 9. D. de serv. l. 31. D. de S. P. V. l. 26. D. de S. R. P.* & *l. 16. D. de comm. præd.* (3) Servitus acquirebatur extraordinaria præscriptione, cujus sedes est in *l. 10. D. si serv. vind.* vel ordinaria longi temporis possessione, si titulus & bona fides adessent, vel longissimi temporis, si illa deficerent, *l. fin. C. de præscr. 30. ann.* (4) Denique quasi servitutes precario constitutas, *quamdiu volam*, varia juris testimonia ostendunt, *l. 32. pr. de S. P. V. l. 1. §. 11. de itin. act. priv. l. 3. D. de prec. l. 12. pr. de relig.* Siculus Flaccus *de cond. agr. pag. 9. Aliquando deficientibus viis vicinalibus, per agros alienos iter præstatur, quæ etiam conveniunt precario, uti servitutem præstent his agris, ad quos necesse habent transmittere pervium.* vid. Cujac. *l.* XXII *Observ. c. 37.* a quo tamen abit Wilh. Goes. *in notis ad Siculum pag. 131.* & latius vocem *precario*, pro *gratis* & *beneficio* accipit, sicut Horat. *l. 11. epist. ult.* Nunc prece, nunc pretio, dominos mutari ait.

CAPUT IV.
De Usufructu.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. Est enim (a) jus in corpore *Ex Paulo l. 1. ff. eod.*

(a) *Ita ex Theoph.* & l. 2. D. h. t. *legendum est pro* autem, *quod Charondas* h. l. & *Galvanus confirmant* de usufr. c. IV. §. 3. *inprimis Ricc.* vind. jur. c. 8.

Pr. Non hic immorabimur Philosophiæ Chrysostomi, qui *homil. 2. ad pop. Antiochen. sive de statuis*, omnem illum morem divellendi nudam proprietatem ab usufructu in testamentis deridet: quasi vero in vita civili usum duntaxat bonorum, non vero proprietatem haberemus. Curius *ad Ciceron. lib.* VII. *ep. 29. Sum enim* χρήσει *μὲν tuus*, κτήσει *δὲ Attici*

pore; quo sublato, & idipsum tolli necesse est.

§. I. Ususfructus à proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit; Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu; placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

Ex Cajo l. 3. §. 1. ff. eod.

§. II. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ

tici nostri: ergo fructus est tuus, mancipium illius. (2) Verba *salva substantia* non ad rei durationem, cum Merillio, neque ad res, quæ usu non consumuntur, cum Galvano, sunt referenda, sed ad modum & officium fructuarii, quod Imp. supr. §. 38. *de rer. div.* descripsit. (3) Varia vitia hujus definitionis Galvanus notavit *cap. 4. D. de usufr.* §. 3. & 5. verum Paulus, more occupatorum hominum, in *l. 1. §. 1. D. h. t.* contentus fuit, qualemcunque descriptionem dedisse, & jam olim Hottoman. *tom. 1. p. 918.* dubia quædam removit, & Ricc. *d. c. 8.*

§. I. Non sine causa, in medio *h.* §. voces *deducto eo* adduntur; nam si uni fundus simpliciter, alteri ususfructus legatus, ambo concurrunt, *l. 19. D. de usf. & usf. leg.* ususfructus enim tanquam pars dominii, priori legatario jam concessus, & postmodum pro parte dimidia ademptus videbatur, *l. 6. D. de usufr. ear. rer. l. 76. §. 2. D. de leg. 1.* uti Faber. *l. 2. sem. cap. 14.* & cl. Brenckman. ad *Eurem. Modest. ad d. l. 19.* pluribus monstrarunt. An autem subtilitas illa nostro sermoni conveniat, dissentiunt practici, vid. Hert. *tom. 3. Opusc. p. 137.* & *præf ad tom. 1. Thesauri p. 13.*

§. II. Ciceronis tempore quasi usumfructum nondum cognitum fuisse, ex Topicis Tullii, Alciatus observavit, *lib.* VII. *Parerg. c. 2.* sed quia sæpius earum rerum, quarum usus in abusu consistit, ususfructus legabatur, hinc ille sub Augusto vel Tibe-

hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet heredi de pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat) sed per cautionem *Ex Cajo l. 2. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

Tiberio ad conservandas ultimas voluntates, SCto admissus est, arg. *l. 1. §. 1. l. 3. D. de usufr. ear. rer.* Galvan. *de usufr. c. 3.* (2) Vestimentorum vox late patebat apud Romanos *l. 23. D. de auro & arg.* & scenica, tragica, & citharœdica continebat, *l. 127. D. de V. S.* quæ locari vel commodari solebant ad usum theatri, *l. 5. §. 10. D. commod.* Hinc secundum theoriam verius est, usufructu vestimentorum legato, licere detrita & lacera reddere, finito usufructu *l. 9. §. 3. D. usufr. quem cav.* & *l. 15. §. 4. D. h. t.* nam vestimenta *prorogant tempus*, Plin. *lib.* XIII. *c. 3.* & licet purpuras, ut idem ait, *omnis hora atterat*, *lib.* IX. *c. 35.* salva tamen manent filamenta, & detrita aliquando *ævo durant*, uti idem de vestibus, ex lana Ægyptiaca confectis, scribit *lib.* VIII. *c. 48.* (3) Justinianus autem civilius, & æquius judicavit, quod boni patresfamilias ante ipsum cavere solebant, ut, velut in quantitatis usufructu, æstimatio restituatur: atque ita judicatum esse, refert Thesaur. *Decis. 80.* & in Frisia observari Huber. ait, *Eunom. ad d. l. 15.* (4) Neque sic opus est Galvani *de usufr. c. 3. §. 6.* aut Noodt. *libr.* I. *de usufr. cap. 21.* emendationibus *d. l. 15. §. 4. D. de usufr.* sed sufficit voculam, *sicut*, interposito commate, in duas divisisse; ut alii monuerunt. (5) Solius pecuniæ, à quasi fructuario restituendæ, meminit hic Justinianus, quia plerumque res æstimabatur, *l. 7. D. de usufr. ear. rer.* audiendus tamen erat, qui rem ejusdem bonitatis, licet vilioris pretii, nunc restituere vellet: immo & easdem, licet paullo deterius factas, si detrimentum pecunia farciretur: neque assentior cl. Beyero *Them. sel. Ex.* IV. *n. 4.*

nem quasi usumfructum constituit.

§. III. Finitur autem ususfructus morte fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media; & non utendo per modum & tempus. Quae omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit: quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumptae fuerint, vel etiam terrae motu, vel vitio suo cor-

Hunc §. & seq. repete ex tit. quibus mod. ususfr. vel usus amittit.

n. 4. qui putat, Justiniani tempore restitutionem rei similis sublatam fuisse: quidni enim illa, secundum tempus, quo ususfructus constitutus, recte fieri potuit?

§. III. Quia ususfructus est jus personae cohaerens, & *hominum* servitus *l. 15. D. de serv.* ideo cum anima fructuarii extinguitur; excepto patre, in quo ususfructus, filio relictus, post ejus mortem, ob fictionem unitatis, continuatur, *l. fin. C. h. t.* Civitati relictus centum annis expirat, *l. 56. D. h. t.* aut morte civitatis naturali, ex terrae motu vel inundatione; cujus exempla sunt apud Cic. *lib.* IV. *epist. 5.* vel quasi morte civili, si civitas aratrum pateretur, *l. 21. D. quib. mod. ususfr.* vel, ut Horatius *imprimeretque muris hostile aratrum exercitus insolens, lib.* I. *Carm. od. 16.* Senec. *lib.* I. *de clem. c. 26. aratrum vetustis urbibus inducere, potentiam vocant,* v. Fabrum *l.* I. *Sem. c. 8. 9.* & Grot. *l.* II *c. 9. §. 4.* (2) Olim tribus capitis deminutionibus amittebatur; quia adoptatus, vel arrogatus idem homo manere non censebatur. Paul. III. *l. sent. tit. 6. §. 29.* jure novo duabus, *l. pen. §. ult. C. h. t.* (3) Non usum *per modum & tempus,* Theophilus explicat per modum conventum, eumque Cujacius sequitur *h. l.* sed verior videtur Fabroti, Jani à Costa & Noodtii sententia, *l. 2. de ususfr. c. 9.* non duos, sed unum modum, seu non usum hic intelligi, quia de eo solo agitur, in const. ad quam hic provocat, *l. pen. C. h. t.* Adeo ut duplex sensus horum verborum esse possit. (α) per modum temporis, conventione vel lege definiti, ut scil. ususfructus rei mobilis triennio, immobilis autem decem vel viginti annis praescriptione amittatur: vel (β) si alio modo, quam erat conventum, per tempus, ad finiendum usumfructum legibus definitum, fuerit usus, & ita revera non usus sit, vid. *l. 10. §. 1. D. quem serv. am.* At vero si (4) ad modum praescriptum non utatur, ususfructus durat *l. 27. D. de nox. act.* non amittitur *l.* I. *§. 5. D. ususfr. quem cav.* & comparatae sunt actiones, quibus fructuarius ad modum prae-

corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

§. IV. Quum autem finitus fuerit usus fructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

præscriptum adigatur, *l. 13. §. 2. D. h. tit.* (5) Illud magis exercuit eruditos, quis sit effectus cessi aut alienati ususfructus. Ubi illud quidem certum est, utilitatem & perceptionem fructuum in quemvis donando vel vendendo transferri posse, *§. 1. de usu & hab. l. 12. §. 2. l. 67. D. h. t. l. 8. §. f. D. de per. & comm.* Ipsam etiam servitutem personalem, seu jus fruendi, naturaliter derelinqui, vel civiliter in jure, per cessionem solennem, in proprietarium conferre licere, eo effectu, ut amittatur, *l. 3. §. f. D. de usufr. ear. rer. l. 66. D. de jure dot.* Paul. *l.* III. *tit. 6. §. 32.* Ulpian. *tit. 19. §. 11.* (6) Extraneo autem licet ususfructus utilitas aliquando cedi posse videatur, tuitione Prætoris, in casibus, *l. 4. l. 29. §. f. D. quib. mod. usufr. am. l. 3. D. si usufr. pet.* formalis tamen ususfructus si cedatur, *nihil agitur*, id est, ut bene Theophilus explicat, inefficax cessio est: totus actus cessionis est frustraneus, tam respectu fructuarii, quam extranei. Hoc enim primum intentio Justiniani, modum præcedentem declarantis, tum ipsa phrasis *nihil agere* indicat. *pr. qui & quib. ex cauf. man. l. 21. §. 3. D. h. t. l. 11. D. de servit.* Quintil. *lib.* V. *Inst. c. 10. Nihil eum egisse donando*, id est donasse sine effectu. Hinc *nihil* agere, & *male* agere opponit Ulpian. *l. un. §. 4. D. quand. dies usufr.* v. Alciat. *lib.* IV. *Parerg. c. 14.* & Costa *ad decret. pag. 100. 212. seqq.* Atque ita jam Pauli tempore sola cessione in jure, proprietario facta, ususfructus finiebatur, *lib.* III. *tit. 6. §. 28. §. 32.* ubi ad superstitionem usque omnes casus collegit, hunc vero omittit; secundum notissimas juris regulas, quod inter alios acta aliis non prosunt, & quod in cessionarium non transit, manet apud cedentem; nec actus ultra intentionem agentis operantur, *l. 13. D. de donat. l. 37. D. de A. R. D.* (7) Ut adeo vix adstipulari possimus cl. Noodtii sententiæ, qui *lib. 2. de usufr. c. 10.* inter jus vetus & novum Justiniani distinguit; quasi demum sublata cessione solemni in jure, adeoque post *l. un. C. de nud. jur. Quir.* simplex cessio ultra intentionem cedentis nihil efficere potuerit, id quod jure veteri fuerit secus, propter *l. 66. D. de jur. dot.* sed aliter eam explicat Molinæus *diss. sing. ad d. l. t.* IV. *Op. pag. 804.* Grotius *l.* I. *c. 4. §. 10.* & Galvanus *de usufr. cap. 38. n. 7.* qui vero sine causa eam supplere conatur, & Tribonianum in verbis *quoniam diximus* ad *h. §.* alludere existimavit.

CAPUT V.

De usu & habitatione.

Isdem istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit. *Ex Cajo l. 1 hoc tit.*

§. I. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu: namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis ad usum cotidianum utatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum habet, potest hæc omnia facere.

§. II. Item

Pr. Quemadmodum apud Græcos ambiguum erat usus an ususfructus esset relictus, si χρῆσις habitationis relinqueretur, *l. 10. D. b. t.* sic hodie etiam ambiguum erit, si testator voce Germanica *Gebrauch*, vel *Gebruik* fuerit usus; ideoque opus est circumscriptione, quod concedatur ad necessitatem, vel, uti hic dicitur, nudus usus, id est, solus, sine fructu, *l. 1. D. b. t.* vid. *Hub. de jur. civit. l. 2. sect. 4. cap. 6. §. 47.*

§. I. Minus quidem *juris*, id est commoditatis & utilitatis habet usuarius præ fructuario: neque enim usus utilitatem donare, vendere, aut concedere potest, *l. 163. de R. J.* Tribonianus autem Nervæ sententiam hic refert, quæ à Sabino & Proculo dudum erat rejecta in *l. 12 D. b. tit.* Enimvero plus indultum fuit usuario; maxime si per ultimam voluntatem usus esset relictus, quam veteres plenius interpretabantur, *l. 12. §. 2. D. b. t. l. 12. de R. J.* Hinc frustra nunc disputatur, cur Nerva foliorum usum usuario negaverit, in *d. l. 12. §. 1. b. t.* multominus emendatione opus est: quia Nerva de foliis illis loquitur, quæ magis erant usui pecorum, quam hominum, & ad boves hyeme pascendos arboribus eximebantur. Aliorum conjecturas recensui & excussi in *Præf. ad Tom. 2. Thes. pag. 11.*

§ II. Non

§. II. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet; nec hoc jus ad alium transferre potest: & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; sed cum uxore sua liberisque suis; item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet. *Hic §. ex variis Jurisc. responsis consutus est, l. 2. 3. 4. 5. 6. & seq. hoc tit.*

§. III. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio ejus uti potest? ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumentis. *Ex Ulp. l. 12. §. 5. hoc tit.*

§. IV. Sed si pecorum, veluti (*) ovium, usus legatus sit, ne-

(*) *Similiter Theophilus, & Charondas in quibusdam Codd. reperit; ut veluti idem sit quod* puta, *in l. 12. §. 2. D. h. t. oves enim præcipue pecoris voce intelligebantur. Scipio autem Gentilis lib. 1. Parerg. c. 5.* pecorum vel ovium *eodem modo hic posita, ait,* uti morbi vitiive, *in Ædilitio Edicto, μετὰ τοῦ αὐτοῦ, in l. 1. D.* de Ædil. ed. *in lege Aquilia* quadrupedem vel pecudem l. 2. D. ad L. Aquil. *Dici etiam posset voculam vel hic non distinguere, sed idem notare, quod &; sicut in §. 3.* de oblig. quæ ex del. l. 11. §. 1. D. de Public. in rem l. 4. C. de V. S. *& alibi apud cl. Noodt.* ad D. pag. 330. *Porro in d. l. 12. legitur:* hæc enim magis in fructu esse: *sed τὸ* magis *θετικῶς accipitur, & omitti potuit.*

§. II. Non adsentior Fabroto & Vinnio, qui de jure hospitii accepere, quod vix receptum hic esse dicitur, Tubero autem facile concedebat, *l. 2. D. h. t.* Neque tamen eis refragatur Theophilus, quum pro hospite ξένον, *amicum* posuit: nam Apulejus *in Apolog.* similiter *veteres amicos* vocat, quibuscum jus hospitii erat contractum. Referri sane id deberet ad tempora antiquiora, quando ob diversoriorum raritatem, opus erat, ut jus hospitii inter privatos contraheretur: qua de re cl. Perizon. ad *Ælian. lib.* IV. *c. 1.* & *l.* XIV. *c. 14.* Tanta autem religione illud coluerunt Romani, ut antiquiorem locum dederint hospiti, quam clienti Gell. *l.* V. *c. 13.* & Turneb. *libr.* VI. *adv. cap. 11.* (2) Bene Cujacius pro Et hic legit, *sed cum uxore liberisque:* tum ob *l. 4. §. 1. & fin. h. t.* tum quia horum separatio magis molesta est, *l. 12. §. 1. D. h. l. 12. §. 7. D. de fund. instr. l. 41. §. 5. de legat. 3. l. pen. D. de precar.* Hinc frequens illa conditio, Titiæ, si à liberis non discesserit, *l. 72. D. de cond. & dem. l. 30. §. pen. de leg. 3.* Sedecim Tuberones, una cum uxoribus & liberis, iisdem in ædi-

neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§. V. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo (†) modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus; sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus, non solum (§) in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. VI. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem, & obligatio-

(†) *Ritterhus. addit* alio.
(§) *Hotoman. non dubitat, quin Justinianus scripserit* solis.

ædibus, iisque modicis, habitasse, refert Plut. in *Paullo Æmilio.* Victor Uticensis *lib.* 1. *de persecut. Vandal. Ut moris est Barbaris*, inquit, *mariti ab uxoribus, liberi a parentibus separentur.*

§. V. Veteres dissentiebant circa habitationem, nam Sabiniani usum, Proculiani usumfructum interpretabantur; Javolenus autem tertium genus constituebat, cujus sententiam Justinianus probavit in Decisione, *l. 13. C. de usufr.* (2) Differt enim habitatio ab usu, quod hic in aliis etiam rebus, ut sylva & prato esse potest: deinde quod habitatione legata, non modo legatarius in domo degere, verum eam quoque totam aliis locare, vel commodare potest, auctore Viviano *l.* 1. *D. commod.* atque ita decisum refert ampliss. Zach. Huberus, *Obs. rer. jud. p. 2. Obs. 32.* (3) Differt ab usufructu, quod non utendo, & capitis deminutione haud perit; quia in facto consistit, *l. pen. D. de cap. min.* id est habitatio non tam respicit ad personam, quæ habitat, quam ad rem, quæ inhabitatur, nec quæritur, an ille capax sit jure, sed an vivat & ædes supersint, quas facto inhabitare possit, v. Merill *1. 2. Op. pag. 46.* & Gundlingiana *pars.* XVII.

§. VI. Rerum acquisitiones interrupit aliquantulum materia de servitutibus; ideoque nunc ad eas redit Justinianus, modosque explicat, qui ex jure civili originem trahunt. Varro *libr.* II. *de R. R. cap. 10.* sex modos enumerat, quibus legitimum dominium per emptionem olim acquirebatur: sed Contius *libro Disp. cap. 13.* undecim modos acquirendi singulares, tam obsoletos, quam in usu retentos, & septem universales collegit, inter quos etiam est coëmtio uxorum, Cic. *in Top. cap. 4.* Nobis methodi causa, sunt observandi quinque *singulares:* Usucapio, Donatio, jus

gationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modò videamus, quibus modis, legitimo & civili jure adquiruntur.

jus accrescendi, Legatum & Fideicommissum singulare; & totidem *universales*: Hereditas, Bonorum possessio, Adrogatio, Addictio bonorum atque emptio bonorum obærati, & ex Scto Claudiano: de quibus usque ad *tit. 14. libri* III.

CAPUT VI.

De usucapionibus, & longi temporis possessionibus. (a)

Jure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit, eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit; is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne re-

(a) *Sic quoque in MS. Contii, Charondæ, Pacii, Galvani & apud Theoph.* καὶ μακρῷ χρόνῳ διακατεχόμενον. *Vulgata habet* præscriptionibus, *quam Bachov. & Vinn. sequuntur: sed de his toto tit. ne verbum quidem; at longi temporis* possessionis *mentio fit in* pr. h. t.

Pr. Usucapio primus est modus acquirendi dominium civilis: nam licet simplicitas naturalis ignoret, quo pacto res nostra sine nostro facto ad alios transire queat, ut tamen dominia rerum essent certa & desidia coërceretur, Solon bono publico usucapionem introduxit, a quo Decemviri caput illud *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum annuus usus esto*, apud Ciceronem in *Top.* & *pro Cacin.* derivarunt, de quo plura dixi *Differt.* VIII. *c. 2. §. 2. Præfat. ad tom. II. Thes pag. 15.* & *ad Pufend. de Off. hom. lib.* I. *c. 12. §. 12.* Hinc & inter solos cives procedebat, iisque dominium juris Quiritium conferebat, Ulpian. *tit. 19. §. 7.* adversus hostem autem, id est, peregrinum, auctoritas erat æterna. (2) Per *jus civile* Theophilus & Glossa XII. Tabulas hic intelligunt; Merillius vero mediam Jurisprudentiam; uti supra, in definitione tutelæ: Verum licet JCti distinctionem locorum & requisita usucapionis plenius definiverint: tamen origo ejus est à Decemviris, qui hic sub voce *antiquiores*, non

rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, adquirantur.

§. I. Sed

non vero domini, ut Theophilus putabat, intelliguntur. (3) Usucapere est per usum & possessionem acquirere *l. 21. §. 2. l. 23. §. 1. D. ex quib. cauf. maj. l. 115. de V. S.* neque cum Gellio, *l.* VII. *c. 10.* legendum est *usus capio*, quem J. Fr. Gronov. in *observ. ad Hist. Eccles. script. cap. 14.* docte refellit. (4) In definitione usucapionis in *l. 3. h. t.* vox *adjectio* non est mutanda in *adeptio*, uti Cujacius ex Ulpiano *tit. 19. §. 8.* Sola enim lex adjicit dominium bonæ fidei & longæ possessioni. Neque opus erat, ut usu capiens, expleto tempore, libra & testibus adhibitis, rem suam esse diceret ex jure Quiritium, uti Marcil. *ad LL.* XII. *tab. p. 63.* ex voce *nexu*, in *l. un. C. de usuc. transf.* contendit. *Quædam si credis Consultis mancipat usus*, ait Horat. *lib.* II. *ep. 2. v. 158.* nisi fortean aliter vox *usus* ibi est capienda. Sufficit, quod *adjicere* est acquirere, sicut abjicere est disperdere; v. Contius *libro Disp. c.* XI. & Fornerius, *libr.* II. *select. cap. 17.* (5) Similis usucapioni est *præscriptio*, sive exceptio longæ possessionis, quæ securitatem possidenti tuetur, *l. 5. §. 1. D. de div. temp. præscr.* nam quia usucapio angustis cancellis circumscripta erat, primum a Prætore præscriptio extraordinaria, *l. 10. D. si serv. vind. l. 1. in fin. D. de aqua & aq.* post etiam ordinaria, constitutionibus Principum, & forsan sub Hadriano inventa est, *l. 9. D. eod. l. 76. §. 1. D. de contr. empt.* ut loco remedii subsidiarii fungeretur, nec dominium cum rei vindicatione, sed exceptionem & retentionem per usum justum, & longo primum, deinde & longissimo tempore continuatum, possidenti conciliaret. v. Sidon. *lib.* VIII. *ep. 6.* Hinc pleraque, quæ usucapi non poterant, præscriptione acquirebantur: id quod pulchris exemplis Jan. à Costa *ad h. pr.* & ad *Decret. p. 421.* Galvan. *de usufr. c.* XI. §. 9. & *seqq.* aliis ampl. Bynkershoek *de*

§. I. Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. II. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia (b) inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plautia.

§. III. Quod

(b) *Sic Florentiæ, in* l. 4. §. 6. & l. 33. D. h. t. *Mscr. Contii ac Charondæ; & apud Gell.* lib. XIV. c. ult. lib. XVII. c. 7. *Omnes vero Theophili veteres* Ἀτίλιος νόμος, *& apud Psellum Synops.* v. 640. δόγμα Ἀτίλιον. *Pejus Pancirolus* lib. 2. thes. var. lect. c. 277. *auctorem Atilium quærit.*

de reb. manc. cap. 10. illustrarunt.

§. I. Liber homo, quia commercio exemtus, non erat objectum usucapionis, & uxor, si intra annum per trinoctium non abfuisset, tantum quasi usucapiebatur. Gell. *lib.* III. *c.* 2. (2) Idem de rebus sacris dicendum esse, per se patet, quia acquisitionem adeo effugiunt, ut Cicero *de Har. resp. cap.* 14. legi naturæ & communi juri gentium tribuat, ne mortales quicquam a Diis immortalibus usucaperent. (3) Natura non patitur, ut idem sit fur & res furtiva, utilitatis tamen causa receptum fuit, ut fugitivus sui ipsius furtum faceret, neque donari, vendi, aut usucapi possit, *l.* 1. *C. de serv. fug.* Cujac. *l.* XVII. *Observ. c.* 10. at spatio triginta annorum præscribi potest, *l.* 3. & 4. *C. de præscr. trig.*

§. II. Verba legis XII. erant: *Quod subreptum erit, ejus æterna auctoritas esto*, id est domino rem, furto sibi ablatam, vindicare & perpetuo repetere liceat. (2) Hujus legis additamentum fuit lex Atinia *l.* 33. *pr. D. h. t.* suggerens exceptionem, nisi res furtiva in potestatem domini reversa, & vitium purgatum esset *l.* 215. *de V. S.* meminit ejusdem Cicero, *lib.* IV. *in Verr. cap.* 42. & A. Gell. *l.* XVII. *c.* 7. vid. Adrian. Pulvæi *libr. sing. ad leg. Atiniam, in tract. tract.* (3) Lex Plautia antiquior est Julia, & auctorem habet M. Plautium Silanum, trib. plebis, cujus Cicero meminit: hinc rectius in *l.* 33. §. 2. *b. t.* Juliæ præponitur. v. Merill. *l.* VIII. *Obs. c.* 3. De utraque vero dici potest ex Macrobio *lib.* III. *Saturn. cap.* 17. Ubi XII. tabularum contemni auctoritas cœpit, eadem illa, quæ illis cavebantur, in alia latorum nomina transierunt.

§. VII. Ma-

§. III. (c) Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit; quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit. *Ex Cajo l. 36. hoc tit.*

§. V. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur. *Ex d. l. 36. hoc tit.*

§. VI. Aliis

(c) *Hottomanus duas §§ præcedentes cum hac olim cohæsisse putat, easque conjungit.*

§. VII. Masurius Sabinus, in titulo de furtis, putabat furtum, quasi a fraude dictum, etiam in rebus immobilibus committi posse, Gell. *libr.* XI. *cap.* 18. merito autem illorum prævaluit sententia, qui furtum a ferendo, seu auferendo dictum existimarunt, *l. 38. D. h. t*, quamvis Plinius, Justinus &, Gellius abusive regna furari, & terram furto auferri dixerint: vid. J. Fr. Gronov. *lib.* 1. *Observ. c.* 4. (2) Quod in fine §. ait, res soli longa possessione acquiri, idem quoque de rebus mobilibus dicendum est, si vitium ipsas personas afficiat, *l. 3. & l. 9. D. de div. temp. præscr.* quas a vi majore defendit & explicavit ill. Bynkersh. *de reb. manc. cap.* 10.

§. IX. Quæ-

§. VI. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à possessore usucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius (d) procedit, ut quis loci vacantis possessionem, propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit, se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi, locive furtum fieri: & eorum, qui res soli possederint, Principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat. *Ex Cajo l. 37. & 38. hoc tit.*

§. VIII. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato: procedit ejus usucapio. *Ex Paulo l. 4. §. 6. hoc tit.*

§. IX. Res fisci nostri usucapi non potest, sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex *Ex Modest. l. 18. hoc tit.*

(d) *Ita quoque Aretinus, Contius & Charondas ex MS.* expeditius *est facilius; non* expedit jus. *Mox pro* poterit ei longa possessione acquiri, *apud Cajum in* l. 38. D. h. t. *est*, poterit is usucapere.

§. IX. Quæstionem de rebus fisci præclare Eustathius antecessor, in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων cap. λ' explicavit. (1) Bona Principis fiscalia plene acquisita nullo tempore usucapi potuerunt, sed præscribi annis quadraginta *l. 4. C. de præscr. trig.* (2) Fiscus si nondum acquisita, a domino, vel bonæ fidei possessore petat, viginti, si a malæ fidei possessore, triginta annis submovetur, *l. ult. C. de fund. patrim.* (3) Bona vacantia, a delatoribus nondum nunciata, ordinario tempore usucapiebantur, *l. 18. D. h. t. l. 1. C. de bon. vac.* nuntiata autem & neglecta qua-

ex his bonis usucapere posse: & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. X. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. XI. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. XII. Diu-

quadriennio, ex constitutione D. Pii *l.* 1. *§.* 2. *D. de jur. fisc. l.* 10. *D. de divers. temp. l* 1. *C. de quadr. præscript.* (4) Actiones criminales, fisco competentes, tolluntur annis viginti, *l.* 13. *D. de div. temp. præscr.* (5) Regalia minora, contra privatum, tempore ordinario, contra Principem tempore immemoriali præscribuntur, *l.* 6. *C. de oper. publ.* (6) Res Domaniales nullo tempore per præscriptionem acquiri possunt *cap.* 33. x *de jurej.*

§. X. Inter alias res vitium habentes, sunt quoque res publicæ, *l.* 9. *D. h. t.* Seneca *ep.* 79. *Jurisconsulti negant quicquam publicum usucapi.* fundus dotalis, *l.* 16. *D. de fund. dot.* res pupilli *l.* 48. *pr. D. de A. R. D.* servitutes ex lege Scribonia, *l.* 4. §. *fin. D. h. t.* de qua vid. *Differt.* VIII. *c.* 2. §. 4. ut & spatium quinque pedum, ex XII. Tabb. & lege Mamilia, Cicero *lib.* 1 *de LL.* Frontinus & Aggenus Urbicus *de limitibus: De fine lex Mamilia quinque aut sex pedum latitudinem præscribit, quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri, quod usucapi non potest: non enim iter, quoad ad culturas pervenitur, capitur usu, sed id, quod in usu biennio fuit.* In his vero omnibus procedebat præscriptio, de qua idcirco cessante usucapione, laborari dicitur, *l.* 2. *C. in quib. caus. cess.* (2) Huc etiam pertinent res Ecclesiæ, quæ quadraginta annorum præscriptione acquiruntur, *l.* 24. *C. de S. S. eccl.* & quamvis contra Romanam centenaria tantum currere dicatur, *Nov.* 9. & *Auth. quas act. C. de S. S. eccl.* illa tamen, pariter ac *l.* 23. *C. de S. S. eccl.* per *Nov.* 111. & 131. *cap.* 6. sublata est; quod quidem negavit cl. Pagenstecherus in *Irnerio cap. coit.* 11. verum totam historiam turpem Suidas in voce *Priscus* & Eichelius *ad Procop. pag.* 156. dederunt.

§. XI. Opinio justi tituli non sufficit, sed reapse titulus debet adesse *l.* 27. *D. h. t.* tum quoniam ignorantia proprii facti supina est, tum quia falsa existimatio rei veritatem non mutat. Lim. (1) si emptor justissimam habet erroris causam ex facto alieno, *l.* 11. *D. pro empt.* aut (2) causa vera sit in genere, sed in specie ignoretur, *l.* 31. §. *fin. de S. P. V. l.* 17. *D. h. t.*

§. XII. Vi-

§. XII. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & heredi, & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. (e) Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Ex Papin. l. 43. h. tit. & l. 11. de divers. & tempor. præscript.

§. XIII. Edicto Divi Marci cavetur, eum, qui à fisco rem

(e) *Cujac. in* not. prior. *& ad* l. 14. D. h. t. *hunc versiculum* Quod nostra *in fin. §. reponendum esse censuit, at citra necessitatem, v. Jan. a Costa* h. §.

§. XII. Vitium auctoris personale nocet successori universali, non singulari, nisi is rem ex causa lucrativa sit consecutus *l. 4. §. 27. & 31. D de doli mali & metus exc. l. 19. D. de novat.* Heres vero fungitur vice defuncti, & in virtutes ac vitia ejus succedit, *l. 22. D. h. tit. l. 1. C. de acq. poss.* Hinc (1) ipso jure in illo continuatur usucapio, quamvis sit in mala fide, modo possideat *l. 20. & 44. §. 3. h. t.* (2) Contra si defunctus fuit in mala fide, heres bonæ fidei ex sua persona usucapionem inchoare non potest, *l. 11. D. de div. temp. l. ult. C. com. de usuc.* incorporalia autem, ut nomina, ab eo quasi usucapi & præscribi possunt, *l. ult. C. de long. temp. præscr.* (3) Inter alia usucapionis requisita, est & illud, ut possessio sit continuata; sive in uno, sive in diversis possessoribus, etiam singularibus, ut emtoribus, ex rescripto Severi *l. 31. §. 1. D. h. t. l. 2. §. pen. pro empt. l. 18. §. 1. D. quemadm. serv. amitt.* quod olim erat secus, unde ad jus vetus pertinent, Ulpian. *l. 13. §. 4. D. de acq. vel omitt poss.* & Julian. *l. 32. §. 1. D. de S P V.* quorum uterque ante Severum scripsit. vide Petrum Burgium *Elector. cap. 7.* (4) Hoc autem ita in usucapionibus immobilium obtinuit, donec Justinianus in sua constitutione, *l. unic. C. de usucap. transf.* cujus hic meminit, idem ad res mobiles extendit, uti Theophilus quoque hunc locum interpretatur, v. Merill. *lib.* v. *Obs. c. 31. 32.* (5) Non autem continuatur; si possessio sit usurpata, & interrupta, quod Romæ surculo defracto fiebat, Cicero *libr.* III. *de orat. cap. 28.* naturali dejectione *l. 5. D. h. t.* citatione judiciali *l. 2. C. de ann. exc* (6) Tempore belli præscriptio dormit, *l. 9. C. Th. de infirm. his.* (7) Quid sit *usurpare* in hac materia vid. Perizon. ad *Sanctii Minerv. pag. 855.*

§. XIII. Christophorus Colerus *cap. 28. Parerg.* Tribonianum erroris

rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem Divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

ris hic accusat, quod differentiam, inter ærarium Principis & fiscum non observavit: verum sicut ærarium populi cum fisco dudum erat confusum, ita iidem sæpe res privatas Principis & fiscum administrabant. (2) Aliis displicet, quod Theodoram suam *venerabilem Augustam* vocat; sed Theophilus auget, εὐσεβεστάτης δεσποίνης *religiosissima domina;* & ita Θεσποίνα in nummis ejus. v. supra *pag. 23.* & cl. Viri Nicolai Hieron. Gundlingii *Observ. 8.* quæ tota est de Theodora. (3) Ad rem quod attinet, si quis rem alienam emerat a fisco ex constitutione Marci, dominus, excepto minore, post quinquennium repellebatur, *l. fin. C. si adv. fisc.* quam Constantinus firmavit in *l. un. C. Th. de quadr. præscr.* (4) Zeno constituit, ut nequidem opus sit quinquennio, sed emptor statim esset securus, *l. 2. C. de quadr. præscr.* (5) Justinianus idem extendit ad bona Principis patrimonialia, *l. f. C. eod.* quam Balduinus *in Justiniano libr.* 1. & Zieglerus *de jure Maj. libr.* 1 *cap. 4.* frustra iniquitatis arguunt. (6) Ratio enim ejus non illa erat, ut fiscus multos haberet emptores, sed ut tuti essent, qui à Principe, totam rempublicam repræsentante, rem acquisivissent, nisi fiscus nulliter in alienatione esset versatus, *l. 1. & 2. C. de fide & jure hast.*

CAPUT

CAPUT VII.

De Donationibus. (a)

Eſt & aliud genus acquiſitionis donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa.

§. I. Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, quum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit; ſin autem ſupervixiſſet

(a) *Hunc tit. in vetuſtiſſimo exemplari ante quingentos annos manuſcripto, in duas diſtinctum, ſe vidiſſe refert Apollius, quorum prior de* donationibus, *alter de* manumiſſionibus *inſcriptus fuerit, ideoque titulum de* manumiſſionibus *præponit* §. 4. *cujus ſententiam veram eſſe, ait Charondas; & ad ſeriem D. provocat: quod mihi probabile non videtur.*

Pr. Velut in mari undoſo æſtuant hic interpretes, cur donatio inter modos acquirendi juris civilis referatur; cum ipſe Juſtinianus ſupra contrarium ſcripſerit in *§. 40. J. de rer. div.* & nihil magis naturale ſit, quam ut res donata per traditionem donatario acquiratur. Contius inprimis *lib.* I. *diſp. c. 13.* queritur vehementer, ambitioſe hunc ſcrupulum diſſimulare interpretes, aut jejune removere: ſed res ſalva eſt. (1) Donatio jure veteri non erat conventio, ſed acquiſitio, non contractus, ſed actus: jure novo autem magis eſt titulus & cauſa, quam modus acquirendi. (2) Jure vetere, ſi res nec mancipi inter vivos tradebatur, erat modus acquirendi juris gentium: (3) Si res mancipi, ſeſtertio nummo, dicis cauſa, & νόμῳ χάριν, per nexi traditionem mancipabatur, is erat naturalis & civilis modus ſimul, *l. ult. C. l. 4. & 5. C. Th. de donat.* (4) Si vero donatio inter vivos nudis verbis ſine adjecta ſtipulatione eſſet facta, pactum illud, a nomine & cauſa nudum, non pariebat actionem; donec Juſtinianus illud in titulum acquirendi mutavit, & donatorem omnino dominium transferre juſſit, *l. 35. §. 4. & 5. C. h. t.* (5) Denique in donatione mortis cauſa, jure vetere & novo, rei dominium, ad exemplum legati poſt mortem donantis, acquiritur ipſo jure civili, ſine traditione heredis, *l. 2. D. de public. in rem. act.* vid. Cujac. *lib.* X. *O. c. 28. & 37.*

§. I. In *l. 1. C. Th. h. t.* dividitur donatio in *directam*, & *mortis cauſa* donationem. Poſterior autem non eſt, ſi dicam; quoniam video me moriturum; neque ſi differo traditionem poſt mortem: Verum ſi, imminente periculo, vel non imminente, ſola

ſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, ut per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma mortis cauſa donatio eſt; quum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat: magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: (b) *Ex Marc. l. 1. de mortis cauſ. donat.* §. II. Aliæ

Πείραι', οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα *Ὀδυσσ. ρ. υſ. 78.*
Εἴκεν, ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρη κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε,
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Pirae, non enim ſcimus, quomodo erunt hac opera.
Si me proci ſuperbi in domibus
Clam interfecto, paterna omnia divident,
Te ipſum habentem malo frui, quam aliquem horum:
Sin ego his cædem & mortem patravero,
Tunc mibi gaudenti portato ad domus gaudens.

(b) *Verſus Homerici exſtant in quibusdam Theophili & vett. Contii; ab Haloandro autem ſunt omiſſi, ſicut* eidem in l. 1. D. de m. c. don. *interciderunt, quæ eſt ex libris Inſt. Marciani: ubivis autem inſeri debent.*

la mortalitatis cogitatione, ita dono, ut alter habeat, ſi periculum mortis non effugiam *l. 2. l. 35. §. 2. D. de m. c. don. l. 162. §. 1. de V. S.* (2) Multa hujus donationis apud veteres exempla occurrunt, nondum cognitis teſtamentis, v. gr. apud Euripid. *in Alceſte, ẏ. 1020.* & Xenophont. *lib.* v. *ἀναβ.* ſed Marcianus, more ſuo, uſus eſt auctoritate Homeri, ejusque verba ex *Odyſſ. P. ẏ. 80.* retulit in *l. 1. D. h. t.* quæ poſtea interciderunt, ſed in Baſilicis reperiuntur. Summus & præcipuus Poëtarum Homerus paſſim

§. II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino (c) comparantur legatis. Quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, quum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum

(c) *In omnibus Hottomani, Contii & Charondæ* omnino non: & *ſimiliter Theoph.* legatis non comparantur. *v. Cont.* lib. II. ſubſ. lect. c. XI.

paſſim appellatur, *l. 16. §. 8. D. de pœn. l. 236. de V. S.* Juſtinianus eum *patrem omnis virtutis* appellat, in Conſt. *Omnem*, quæ ante Digeſta poſita eſt. Nec mirum eſt, JCtos ei teſtimonium denunciaſſe, quia Athenienſes, de Salamine contendentes, idem fecerunt, auctore Ariſtotele, *l. 1. Rhetor. cap. 15.* vid. Jac. Gothofr. *de Cenot. tom. 3. Theſaur. p. 333.* & Petr. Fermat. *de auctor. Hom. ap. JCtos.* (3) Donatio hæc quoad formam eſt juris privati, & actus inter vivos; quoad effectum autem & probationem eſt inſtar ultimæ voluntatis, & vice legati fungitur, *l. 1. D. quod leg. l. 1. §. 1. D. ſi quid in fr. patr. l. 3. §. pen. D. de bon. lib. l. 2. de publ. in rem.* Differentias notarunt Græci ad *l. 25. 27. & 35. de m. c. don.* & Cujac. *l. x. Obſ. c. 28.*

§. II. Inter vivos donatio olim non valebat, niſi mancipatio rebus mancipi, vel ceteris traditio acceſſiſſet: verum D. Pius excepit parentes & liberos; Juſtinianus omnibus nudo conſenſu eam facere permiſit, ut ſubſecuta traditione dominium acquiratur, vel occaſio ejus acquirendi per uſucapionem, *l. 35. §. 5. C. h. t. Nov. 162. cap. 1.* (2) Quemadmodum ad donationem m. c. ſic ad hanc multo magis acceptatio donatarii requiritur *l. 10. D. l. 25. C. h. t.* Hinc Plinius & Vitruvius ſcribunt, veteres Græcos palmam δῶρον vocaſſe, & munera δῶρα, quod manu darentur: hinc etiam in formula deditionis apud Livium *lib. 1. cap. 37.* victi ajunt: *dedimus*, victor, & *ego recipio*. Nam neque deditionem, neque donationem ſine acceptione intelligi poſſe, ait Cicero *Top. cap. 8.* Donat. *ad Andr. Act. v. ſc. 4. ỷ. 48.* idque juris naturæ eſſe Grotius *libr. II. cap. 11. §. 14.* oſtendit. (3) Inſinuatio olim non erat neceſſaria, quia nec fraudis, nec diſſipationis erat metus, quamdiu illa per mancipationem, coram Magiſtratu, ex lege Cincia, fiebat, & res donata *nummo ſeſtertio mancipio dabatur*, ut ait Vitruv. *lib. 1. c. 4.* Eadem *manci-*

quum retro Principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstavimus, certis ex caussis eas revocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur

cipatio sestertio nummo uno dicitur, apud Gruter. *pag. 956. n. 4.* & *donationis caussa mancipio accipere*, est apud Fabrett. *inscr. pag. 49.* Ex aliis Plinii & Suetonii locis hunc morem Brummer. ad *l. Cinc. c. 13. n. 17. & seqq.* illustravit. (4) Illud quoque certum est, modum quendam donationibus olim fuisse impositum; sed quis ille fuerit, & quem habuerit auctorem, ex juris antiqui vestigiis vix licet definire. v. Rad. Forner. *lib.* IV. *rer. quot. c. 12.* & cl. Schulting. ad *Paul. l.* V. *sent. tit. 11.* §. *6.* Sunt, qui legi Ginciæ *legitimum* ducentorum aureorum modum acceptum ferunt, ut Cujac. *lib.* VI. *Obs. c. 18.* Ranchin. *lib.* II. *var. c. 7.* & Gravina *l.* II. §. *72.* quia Plautus & Festus legem istam *muneralem* appellant; sed Scaligero, *in notis ad Festum, v. muneralis*, id minime probatur, v. Jac. Goth. ad *l. 4. & 5. C. Th. h. t.* Brummer. ad *l. Cinciam c.* XII. *n. 4.* (5) Tandem novam donationis formam Impp. orientis inchoarunt, quam Justinianus cessante mancipatione, & verbis superfluis; *sestertii nummi unius, assium quatuor* rejectis, in *l. ult. C. h. t. Nov. 162.* absolvit. Constantinus enim omnes donationes in scriptis fieri, easque, ne fraudi pateret occasio, aut lasciviæ vel concussioni, insinuari voluit, *l. 5. C. h. t.* Theodosius, remissa scriptura tantum illas, quæ ducentos aureos excederent, *l. ult. C. Th. de spons.* Justinianus summam auxit ad trecentos, & postremo ad quingentos aureos rei principalis, *l. 34. C. l. pen.* §. *3. C. h. t.* (6) Ceterum etsi Seneca *de Benef.* recte disputarit, actionem ingrati non dari, nec dari posse; id quod etiam ex joco patet, quem Turnebus explicavit, *libr.*

tur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

§. III. Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, pòstea autem à junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Justinus, pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem, constante matrimonio, sua constitutione

libr. x. *adv. cap. 6.* propter injurias tamen, ingrato animo accedentes, manumissus & donatarius, qui malum pro bono rependunt, jure Romano beneficio indigni declarabantur *l.* I. & *l. pen. C. de rev. don.* (7) Nec *temere* tamen, id est non facile, οὐδὲ πάντως ut illam vocem Basilica ad *l. 27. D. de petit. her.* explicant: verum ex causis in *l. fin. C. eod.* expressis, revocare licet, aut si donatio fuerit inofficiosa *tit. C. de inoff. don.* (8) Male DD. addunt supervenientiam liberorum: nam Jac. Gothofr. *tom. 2. C. Th. p. 626.* multis argumentis ostendit, *l. 8. C. de revoc. don.* ad patronum & libertum esse restringendum; idque clarissime patet ex *can. 43. caus. 17. quæst. 4.* ubi hujusmodi donatio *jure poli*, vel ut alii, *cœli*, non jure *fori* dicitur revocari posse. Jus cœli autem mores sequuntur; quia nemo caritatis paternæ adeo præsumitur immemor, ut extraneum proprio sanguini velit prætulisse. (9) Reliqua quæ Justin. ad uberiorem donationis exitum, se invenisse, ait, in quinque Constit. ad finem hujus *tit. C.* reperiuntur, & a Cujacio illustrantur ad *h.* §.

§. III. Græci dona, sponsis data, ἀνακαλυπτήρια & ἐπαύλια vocabant. Sponsalitiæ item largitates JCtis non incognitæ fuerunt *l. 32. §. pen. D. de don. int. vir.* quæ nec erant restituendæ, si osculum, id est sponsalia publica, intervenisset, *l. 16. C. de don. ante nupt.* (2) Donationes autem propter nuptias, pignora dote digna, ἕδνα & dotis hostimenta, licet mature Græcis fuerint & Gallis cognita, auctore Harpocratione, in ἀποτιμηταί, & Cæsare, *libr.* VI. *de bell. Gall. c. 18.* tamen Theodosius demum & Valentinianus eas, ut legitimas & ratas, intra fines Imperii Romani probarunt, *l. 17.*

tione permiſit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt; ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vin-

l. 17. C. de don. ante nupt. iique per *juniores Divos Principes,* non vero Aurelius, Dioclet. & Maxim. ut Ferretus exiſtimabat, hic intelliguntur. (3) Juſtinianus eam deinde ſpecialem effecit contractum, & exemit legi de inſinuatione, quoties a parte ſponſi, vel tertii in gratiam ſponſi intercederet. *Nov. 119.* & *127. c. 2.* Idem mutavit quoque ejus nomen, ſed rectius appellaſſet *ἀντίφερνα,* quoniam eſt dos mariti *l. fin. C. de don. ante nupt.* ſicut Itali *contra dote,* Galli *douaire* appellant, quod tamen in quibusdam differt, & in uſufructu dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti conſiſtit. (4) Juſtinianus olim ſanxit, ut quilibet ſponſus, ejusve parens vel extraneus tantundem bonorum obligaret, quam ſponſa adferebat *Nov. 97.* *quam prudenter, viderint Jurisprudentiores; nimia quippe æqualitate nihil interdum eſt inæqualius,* ait Salmaſ. *de modo uſur. pag. 149.* (5) Harmenopulus *ὑπόβολον, augmentum dotis* appellavit, *lib.* IV. ſed hodie donationes propter nuptias penitus ex uſu ſunt ſublatæ, teſte Cujac. *lib.* V. *Obſ. c. 4.* Idem tamen juris eſt, in lucris nuptiarum, alterutro ex conjugibus præmoriente, *Donations en cas des précedez,* iisque hypothecam, à tempore contractus, non demum a morte mariti, ſeptem argumentis Ranchinus vindicavit, *lib.* III. *var. lect. c. 19.*

§. IV. Jure Hebræorum ab uno dominorum manumiſſus, erat ſemiliber & ſemiſervus manebat; uti Fabrot. ad Theoph. ex Maimonide in *Hilkos* *Abba-*

vindicta, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram constitutionem mederi necessarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore & antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumque servi, secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

Abbadim c. 7. notat; sed quia jure Romano nemo pro parte liber esse poterat, hinc Sabiniani volebant, libertatem accrescere servituti, quia unus dominorum invito socio in re communi nihil valet *l. 28. D. comm. div.* & nemo invitus manumittere, aut partem suam vendere cogitur, *l.* II. *C. de contr. empt.* Quintil. *l.* VII. *c. 4.* Contra Proculiani jus accrescendi dabant libertati, ne melior esset conditio domini duri, quam mitis; idque favor libertatis, in scholis Stoicorum tantopere commendatus, suadebat, *l. 30. D. de lib. caus.* & argumentum legis Petroniæ, ut in diversitate sententiarum pro libertate pronuncietur, *l. antep. D. de manum. l. 20. l. 179. de R. J.* Paul. *l.* IV. *tit. 12. §. 5.* Atque hos sequitur Justinianus *in decis. l.* I. *C. de comm. serv. man.* tum quod valde favebat libertati, *l. 1. 2. C. de comm. serv.* tum quia idem Sextus Ælius senserat, non Cæcilius, uti Cujac. *lib.* VII. *Obs. c. 25.* Adde Hottoman. *lib.* VIII. *Observ. c. 17.* & Merill. *tom. 2. Op. p. 293.*

CAPUT VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquando, ut qui dominus ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat: Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit, dotis cauſa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Quum enim lex in ſolis (a) tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, utrique remedium impoſuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque conſentientibus mulie-

(a) *Acute Hottomanus* ſoli, *ſuffragante Theophilo:* ἀκίνητα μόνα πράγματα, ſolas res immobiles.

Pr. Lex Julia eadem eſt, quæ in adulteros ab Auguſto lata eſt; cujus caput erat de fundo dotali, inſcr. *l. 12. D. de fund. dot.* Sueton. *lib.* II. *c. 34.* idque Jac. Gothofr. ſe ipſe corrigens, *in not. ad cap. 20. Leg. Papiæ* agnoſcit: Ant. Auguſtin. vero *de nom. propr. D. pag. 318.* negat, & Pauli locum *lib. 2. ſent. tit. 21.* mendoſum eſſe ſuſpicatur. (2) Prohibebat illa alienationem fundi Italici, inæſtimato dati, ruſtici vel urbani, uxore invita; oppignorationem autem etiam ea volente: *l. 13. D. de fund. dot.* pariter ac SCtum Vellejanum mulieri ſuccurrit intercedenti, non donanti, & decurio prædium ſine decreto donare, at vendere non poterat: quem caſum Juſtinianus in *l. ult. C. de præd. decur.* mirabilem vocat, ſicut Theophilus eos, qui hoc titulo proponuntur, παράδοξα θέματα. (3) Exceptio hic a regula allata vel ſola confutat Feltmannum, qui jus dotium ſeparatum jus in re conſtituit: quum maritus, conſtante matrimonio, fuerit dominus dotis, jure quodam commentitio, demto vendendi jure: *l. 16. D. jure dot.* & omnem emolumenti poteſtatem habuerit, *l. 75. D. de jure dot.* id autem cujusque proprium eſſe, quo quis fruitur atque utitur, ait Cicero *lib.* VII. *epiſt. 30.* (4) Uxor autem

mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit; alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum satis abundeque provisum est.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui de-

(b) *Accursius* bona fide *retulit ad* accepit, *a Contio notatus.*

rem domina erat vera & naturalis, *l. 30. C. de jur. dot.* quia socia erat omnis vitæ, ex fructibus alebatur, & post divortium dotem velut rem propriam recipiebat, *l. 8. §. 1. D. qui satisd.* confer. *l. 22. D. de acq. vel amitt. possess.* Seneca *lib.* VII. *de benef. c. 4. 6. 12. Non ideo quod habeo meum non est, si tuum est; potest enim idem esse meum & tuum.*

§. I. Est hic exceptio ab altera regula; *Qui non est dominus, alienare nequit l. 54. D. de R. J.* Cujus ratio fuit, quod creditor, tanquam procurator debitoris, in ejus utilitatem & ipso volente, pignus vel hypothecam alienare videtur, *l. 29. D. fam. erc.* non modo si pacti fuerint de pignore distrahendo, verum etiam si convenerit, ne vendatur, *l. 4. D. de pign. act.* quo tamen casu trina præcedere debet denunciatio, quæ ex vetere jure, apud Paulum, *lib.* II. *tit. 5. §. 1.* retenta est in *l. fin. C. de pact. pign.* (2) At constitutio *l. ult. C. de jur. dom.* nimias continet ambages, & longam creditori imponit moram, etiam post dominium addictum; & citius hodie pignus sub hastam redactum, si nullum emptorem inveniat, creditori in solutum adjudicatur.

§. II. Vox *accipientis* contra Salmasium hic est notanda; qui negabat, in mutuo transferri dominium: quod Theophilus *h.* §. & Fabrot. in *epist. ad Salmas. tom.* III. *Thes. jur. civ.* recte refellunt, ut infra ad *pr. quib. mod.*

dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. Ideoque nummos vindicare poſſunt, ſicubi extent. Sed ſi nummi, quos mutuo minor (c) dederit, ab eo, qui accepit, bona fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate recte dari poſſunt. Ideoque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam evidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes advocatos, ex ſuggeſtione Tribuniani, viri eminentiſſimi, Quæſtoris ſacri Palatii noſtri promulgavimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere, (d) ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. Quo ſubſequuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujusmodi

Ex Paulo l. 15. de ſolut.

(c) Minor *pro* pupillus: πούπιλλος *Theoph.*

(d) *Implicata hæc locutio Græciſmum redolere videbatur Hottomano* lib. x. Obſ. c. 7. *Ideoque* ſolvere *explicat, per accipiendo liberare; quin etiam, dicis cauſa, vinculum aliquod in ſolutionibus ſolutum eſſe putat: ſicut legatarius heredem ſolvere dicitur, apud Cic.* lib. 2. de LL. *& debitor ſolvitur* l. 67. & 91. D. de ſolut. *At* magnum alioquin commentatorem, *Contius hic ait*, ſomniaſſe: *ſenſus enim eſt: ita permitti, ut debitor ſolvat tutori. Quam multiplex ſit verbum ſolvendi, docuit Cujac.* Parat. D. lib. 46. tit. 3.

mod. re contr. oſtendetur. (2) Conſtitutio ad Johannem Præf. Prætorio Orientis, in ***l. 25. C. de adm. tut.*** de curatoribus quidem adultorum loquebatur, ſed idem in tutoribus pupillorum obtinebat. Occaſionem Cæſarienſes Advocati dederunt, qui in auditorio Joannis, Cæſariæ militabant. Suggeſſit illam Tribonianus, qui poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis, ***Quæſtor*** erat, Proclo ſuffectus; ſed cui, propter Victoriatorum ſeditionem exauctorato, ſucceſſerat Baſilides in paucos dies: atque idcirco tempore illo, quo Inſtitutiones confirmabantur, ***Exquæſtor*** erat. vid. ſupra ***§. 3. proœm.*** & Alemann. ***ad Procop. pag. 94.*** (3) Non male ſolvitur tutori vel curatori ſine decreto, ***l. 49. D. de ſolut.*** ſed pleniſſima ſecuritas, id eſt liberatio contingit judicis decreto, ſine omni ***damno***, id eſt ſumtu pupilli accedente ut in ***l. pen. C. de teſtib.*** Damnum enim

di solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.

enim Varro a demtione derivat: Scaliger a δαπάνη, id est sumtus, impendium, atque ita Theoph. δικαπάνης δαπάνης. v. Menag. *amœn. c. 39.* verbo *damnum* & Grot. *l. II. c. 17. §. 2.* (4) Qui pupillo solvit, sine auctoritate tutoris, vel minori, curatore non consentiente, non liberatur, *l. 7. §. 2. D. de min. l. 1. C. si adv. solut.* (5) Pupillus solvens sine tutore, *nihil agit*, id est pecunia soluta non fit accipientis, nec ipse liberatur; *l. 9. §. 2. D. de auct. tut.* Hinc nummi extantes vindicantur, *l. 14. §. fin. D. de solut.* consumti liberant pupillum, si bona fide eos accepit creditor, sin mala fide, pro integris habentur, & fictione juris ad exhibendum agi potest, *l. 11. §. fin. l. 19. §. 1. D. de reb. cred.* Ita veteres: sed Claudius Verderius in *auctor. cens.* *Quid illud*, inquit, *cum in jure passim pupillorum imprudentiæ succurratur, est inanis subtilitas, quod traditum restitui debet: nam eodem res, tanquam Sisyphi saxum, resolvitur.*

CAPUT IX.

Per quas personas nobis adquiritur.

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus: *Ex Cajo l. 10. de acquir. rer. dom.*

Pr. Semoto jure civili, ex simplicitate naturali dominia & obligationes per alios acquiri possunt, quia homo volens volentis instrumentum est, & quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, *l. 53. D. de*

mus: item per servos, in quibus usumfructum habemus: item per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§. I. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum est, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus debitum (a) reservavimus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquirat. Quæ enim invidia est, quod ex patris oc-

(a) *Additur vulgo* honorem, *sed Theoph. vocem illam non agnoscit, nec de bonore hic quæstio est, sed de meo & tuo.*

A.R.D. Grot. *lib.* I. *de J. B. & P. c. 5. §. 3.* & *l.* III. *c. 6. §. 9.* Idem Romæ obtinuit in acquisitionibus juris naturalis: sed civilis mancipatio, quæ ære & libra fiebat, & cessio in jure, non nisi præsente acquirente fieri poterat: dominus enim vendebat aut cedebat, alter emebat aut vindicabat, Ulpian. *tit. 19. §. 10.* (2) Per servos vero & filiosfamilias, quia res erant mancipi, non personæ, ipsique incapaces omnis acquisitionis, patri vel domino acquirebatur, Caj. *l. 2. tit. 1. §. 7.* Ulpian. *tit. 19. §. 18.* Dionys. *libr.* VIII. *cap. 91.* & Senec. *libr.* VII. *de benef. cap. 4. Omnia patris sunt, quæ in liberorum sunt manu.*

§. I. Antiquitatem peculiorum ex duobus Homeri locis Grotius apud Græcos indicavit, *lib.* III. *cap. 14. §. 6. n. 2. not.* De Romanis, jam Regum tempore, Livium *lib.* II. *c. 41.* & Plinium, *lib.* XXIV. *c. 4.* testes adjungo. (2) Vox a *pecudibus* petita, sicut pecunia a pecudum tergo: Cisalpini autem Galli, sicut pecuniæ vocem ad metalla sine signo transtulerant, Cassiodor. *lib.* VII. *ep. 32.* ita lingua sua rustica peculii nomine παράφερνα signarunt, *l. 9. §. 3. de jure dot.* ad quam vide Voss. *lib.* I. *de vit. serm. c. 2.* & Menag. *cap. 3. Amœn.* cui Fabrot. ad *Parat. Cujac. l.* V. *tit. 14.* adstipulatur. (3) Initio una peculii fuit causa, postea triplex: paganum, castren-

occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit: hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§. II. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberum (b) ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio (c) quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum, ex hac

(b) *Sic quoque in singulari* liber *pro filio, omnes Charondæ; invitis quidem Grammaticis & Gellio* l. 11. c. 13. *neque tamen id adeo novum est: vid. Alciat. ad* l. 148. de V. S. & *Voss.* lib. 1. *de* anal. c. 42.

(c) *Charondas in omnibus, quos vidit MSS. sic ait legi, ut alludi videatur, ad pretium imaginariæ venditionis: sed Contius magis probat* præmio: *ut in* l. 3. C. de bon. mat.

castrense, vel quasi castrense. Paganum iterum est profectitium, vel adventitium, *l. ult. C. de inoff. test.* Definitio *profectitii* est in *l. 5. §. fin. D. de peculio*; ubi Ulpianus *§. 3.* illud pusillum patrimonium, uti Theophilus *ἴδιον φυσικὸν*, *naturale patrimonium* appellavit. (4) Rationem ejus dedit Varro *l. 1. de R. R. cap. 17.* ut servi & filiifamilias studiosiores essent ad opus, & industriam suam exercerent. (5) Castrensis peculii vestigia quædam sunt in pecunia, quæ apud signa militaria deponi solebat. vid. Casaub. ad *Spart. Nigr. cap. 10.* Proprie autem a Julio Cæsare formam accepisse videtur, ut filiusfam. in eo vicem patrisf. obtineret, & jus antiquum non quidem prorsus cessaret, sed in suspenso esset; quo juvenes ad malitiam magis & ad partes ejus allicerentur, *arg. l. 1. pr. D. de test. mil.* Juv. *sat. ult. ỳ. 51. Nam quæ sunt parta labore militiæ, placuit non esse in corpore census, omne tenet cujus regimen pater.* (6) Quasi castrense peculium dicitur, comparatione togatæ militiæ cum sagata, de qua *l. 14. C. de adv. div. judicior.* Cicer. *pro Mur. cap. 9.* Val. Max. *lib. 8. cap. 5.* Ferandus Adduensis, *lib. 11. Explicat. cap. 6.* & Marcil. *interpr.* XII. *tabb.* Ad alia vero, quam ad studia id pertinere ex historia ejus accurate docet J. Gothofr. *ad l. 3. C. Th. de postulando.*

§. II. Quamdiu stabat patria majestas, in Pandectis, præter castrense peculium, tantum profectitium paganum, & dos adventitia, ut ait Accurs. ad *l. 2. D. sol. matr.* cognita fuerunt. Sed postquam Constantinus ex-

hac emancipatione, dominio, pro parte tertia (d) defraudetur; & quod honoris ei ex emancipatione additum eſt, quod ſui juris effectus eſt, hoc per rerum deminutionem decreſcat. Ideoque ſtatuimus, ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§. III. Item nobis adquiritur, quod ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur, ſive quid ſtipulentur (e), vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui *Ex Cajo l. 19. §. 1. de acquir. rer. dom.*

(d) *Vocem* tertia *ignorant libri Charondæ & Theophilus.*

(e) *Ita in vetuſtiſſimo Charondæ: cetera vero, quæ hic vulgo leguntur,* ex donatione vel legato *ex gloſſa irrepſerunt & deſunt apud Cajum in* l. 10. §. 1. D. de A. R. D. & *Theophilum.*

ceperat bona materna, Gratianus & Valentin. ejus ſucceſſores deinde in bonis materni generis aliisque proſpera fortuna, vel aliunde, quam ex re patris acquiſitis, patrium illud jus magis magisque delibarunt; ut filiusfamilias ea non tantum à rationibus, ſed etiam a bonis paternis ſeparata haberet; patri autem quamdiu liberi eſſent in ejus poteſtate, competeret uſusfructus, & legitima adminiſtratio, vid. Galvan. *de uſufr. cap. 7.* & ſchematismum apud Jac. Gothofr. *t. 2. C. Th. pag. 652.* (2) Solebant autem plerique liberos emancipare, cum ad annum vigeſimum quintum perveniſſent; quia rebus ſuis adminiſtrandis ſufficiebant: *cum ætates legitima liberorum ad emancipationem parentes invitaverint,* ait, Conſtantin. *l. 2. C. Th. de mat. bon.* Tunc vero pater pleno jure retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum, quæ filiis in poteſtate poſitis delata erant; *muneris cauſa* ait Conſtantinus, in *l. 1. & 2. C. Th. de mat. bon.* eorum vero, quæ filiis jam emancipatis viva matre delata eſſent, tantum virilis portionis uſusfructus patri cedebat, *l. 9. C. Th. eod.* in gratiam emancipationis, quæ beneficium erat bonorum quærendorum, quod pretio æſtimari non potuit, *l. 1. D. ſi à pat. quis man. l. 7. D. ut leg. cauſ.* (3) Hodie vero liberis, omnia bona adventitia ſunt reſtituenda, ſi nubant vel ducant, neque pater ex Juſtiniani conſtitutione, *l. 6. §. 3. C. bon. quæ lib.* dimidiam uſusfructus retinet.

§. III. Poſſeſſio, in cauſa peculiari, invito vel ignoranti domino & patri, per ſervos & filios acquirebatur; pro-

qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit: non alias, nisi nostro jussu, hereditatem adire potest. Et si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usucapio (f) vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. IV. De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit: ut quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adjiciatur (g): quod vero

(f) *Contius* per eorum usucapionem vel longi temporis possessionem, *favente Cajo* d. l. 10. *quem sequitur Hottomanus. Oiselius ad Cajum* lib. II. tit. I. §. 2. *pro* possessio *ex suo MS. mavult* præscriptio: *sed possessio est in rubr.* §. 2. & 7. h. t. *atque ita cl. Schulting. ad Caj.* d. l.

(g) *Cujac.* lib. IX. Obs. c. 37. in fin. *adversus Forner.* lib. II. sel. c. 17. *urget in MS. legi* adquiratur: *sed usucapio est* adjectio *dominii. v. supra p.* 216. n. 4.

propter voluntatem præcedentem generalem, & ne domini species & causas peculiorum per momenta inquirere tenerentur, *l. 44.* §. *1. D. de acq. vel am. poss.* (2) In causa autem non peculiari *ignorantibus* dominis acquirebatur, *l. 31. §. 3. D. de usurp.* sibi enim possidere non poterat, qui nec se, nec sua habebat, sed ab alio possidebatur, *l. 49. D. de usurp. l. 10. §. 1. D. de A. R. D. l. 25. §. 1. D. de lib. caus.* adeo ut ne momento in persona servi vel filiifamilias, tanquam in mancipio positis, acquisitio potuerit subsistere, *l. 79. D. de acq. hered.* At vero integrum erat domino vel patri, res ita acquisitas, pro derelictis habere, *l. 7. D. de leg. 1.* vid. Cujac. *libr.* XXIV. *Obs. c. 9.* adversus quem disput. Ant. Matthæus *h.* §.

§. IV. Si servus dispensator ex administratione fortis dominicæ usuras, vel sutor aut pictor operis suis aliquid acquisierit, illud fructuum vicem obtinet & fructuario ac b. f. possessori adjicitur, *l. 21. l. 31. D. de usufr. l. 10. l. 19. D. de A. R. D.* Ad posteriorem pertinet, *l. 23. §. 2. & 3. D. de A. R. D.* quam extrita particula *non* emendat, Cujac. *lib.* IV. *Obs. cap. 1.* & Ant. Fab. *lib.* IV. *conject. cap. 16.* Adversus quos Franciscus Marsius Gordonius *prætermiss. jur. civ. cap. 10. & 11.* pugnavit. (2) Ut intelligamus verba, *quia non possidet*, separanda est triplex rei fructuariæ possessio: civilis, natu-

ro extra eas caufas perfequuti funt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque fi is fervus heres inftitutus fit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non ufufructuario, fed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a nobis bona fide poffidetur, five is liber fit, five alienus fervus. Quod enim placuit de ufufructuario, idem placet & de bona fide poffeffore. Itaque quod extra iftas duas caufas adquiritur, id vel ad ipfum pertinet, fi liber eft, vel ad dominum, fi fervus eft. Sed bonæ fidei poffeffor, quum ufuceperit fervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caufis per eum fibi adquirere poteft. Fructuarius vero ufucapere non poteft. Primum quia non poffidet, fed habet jus utendi fruendi: deinde quia fcit fervum alienum effe. Non folum autem proprietas per eos fervos, in quibus ufumfructum habemus, vel quos bona fide poffidemus, aut per liberam perfonam, quæ bona fide nobis fervit, nobis adquiritur; fed etiam poffeffio. Loquimur autem in utriusque perfona fecundum definitionem, quam proxime expofuimus, id eft, fi quam poffeffionem ex re noftra, vel ex fuis operibus adepti fuerint.

Ex Cajo l. 10. §. 3. de acq. rer. dom. quem explic. Ulp. l. 21. & feq. de ufufruct.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noftro juri fubjectos habemus, neque bona fide poffidemus: item per alienos fervos, in quibus neque ufumfru-

naturalis & corporalis, a poffeffione juris ufusfructus. Primam non habet fructuarius, atque ideo ufucapere non poteft, quia opinione domini rem non poffidet, *l. 10. §. ult. D. de A. R. D.* alteram quidem habet, & qualiter qualiter eft in poffeffione, *l. 3. §. pen. D. de vi & vi arm.* fed illa quafi poffeffio ad ufucapionem civilem non prodeft, *l. 25. D. h. t.* tertia injufta eft, *l. 24. D. de acq. vel am. poff.* vid. omnino Galvan. *de ufufr. cap. 34.*

§. V. Regula hæc fæpe repetita eft in jure noftro, quod neque actio, neque obligatio, neque exceptio, neque dominium per liberam perfonam acquiri potuit, *l. 56. D. de O. & A. l. 73. §. 4. de R. J. l. 1. C. per quas perf.*

fructum habemus, neque possessionem justam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso jure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, vel si quem adrogaverimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint: ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciemus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt. Qua

perf. Tot autem illa patitur exceptiones, ut Balduinus non inepte dixerit, pauciora regula exempla superesse. (2) Unum ejus hic proponitur vitium, quod possessor per procuratorem vel curatorem mandanti aut ratum habenti acquiri potest, *l.* 1. §. *20. D. de acq. vel am. poss.* idque *tam ratione utilitatis, quam jurisprudentia receptum esse*, ait Severus Imp. *l.* 1. *C. eod.* (3) Cur vero hereditas per procuratorem adiri & acquiri non potuerit, rationem dedit Contius, *lib* II. *subs. lect. cap. 17.* quia aditio in sola voluntate consistit, & qui mandat, jam adivit.

§. VI. Modos civiles acquirendi per universitatem, sive omnia bona, Contius recensuit, *Disput. cap. 13.* Primus eorum est aditio hereditatis, quæ defertur testamento vel lege. Quemadmodum igitur Decemviri prius egere

Qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

egere de judiciis testantium, quam de successione ab intestato; & Julianus in edicto perpetuo prius locutus est, de bon. possessione ejus, qui testatus est; sic etiam Cajus in Instit. ante de judiciis testantium, quam de successione ab intestato tractavit, v. *l.* 1. *pr.* D. *si tab. test.* Caj. *l.* 2. *Inst. tit.* 2.

CAPUT X.

De testamentis ordinandis.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est. §. I. Sed

Pr. Inscribitur hic titulus de *testamentis ordinandis;* sicut *lib.* VI. *C. tit.* 23. *De testamentis & quemadmodum testamenta ordinentur;* Ratio est, quod in illo cardine positi abire e rebus humanis, quam gratissimi volumus, omnesque mentis affectus erga liberos, uxorem & amicos exprimimus, quasi in *speculo morum;* ut Plinius vocat *lib.* VIII. *epist.* 18. Addamus Senecam *lib.* IV. *de benef. c.* XI. *Quid? cum ipso vita in fine constitimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum & quibus demus?* Mox: *nec quidquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* (2) Sed quam maxime *ordinari* dicuntur testamenta, quod *solennitas ordinationis* necessaria erat in testamentis, *§.* 3. *infra de codic.* solennia juris, *l.* 1. D. *de inj. rupt.* solennitas legum, *l. ult. C. fam. erc.* diligentia legum & observantia, *l.* 1. D. *de test. mil.* nimia & misera diligentia, *l. pen.* §. *f.* D. *de leg.* 2. causa subtilissima, *l.* 28. *C. h. t.* & legum subtilitas, *l.* 31. *C. eod.* (3) Enimvero ut alias rationes, a genio populi rituali & modo acquirendi legitimo per mancipationem petitas, præter eam, placuerunt solennia illa JCtis; ut diligens testandi cura subjiciendorum testamentorum everriculum esset. Frequens namque eorum Romæ annona erat, qui velut indagine captabantur, aut captabant, nec credi potest, qua obsequiorum diversitate quibusve præstigiis colerentur homines sine liberis, v. Petron. *c.* 116. Amnian. *libr.* XXVIII. *c.* 4. ubi multa Valesius notavit: alia Lipsius ad *Seneca illa verba lib.* VI. *de ben. c.* 28. *An tu Arruntium, & Aterium, & ceteros, qui captandorum testamentorum artem professi sunt* &c. alia ampl. Bynkershoek in *Opusc. de captat. instit. c.* 2. (4) Hinc etiam Jurisconsulti adhibiti, qui testamenta caute

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant; altero, quum in prælium exituri

te conscriberent & solennia observarent *l. 88. §. 17. D. de leg. 2.* Cicero *lib.* II. *de Orat. c. 6.* Arrian. *ad Epict. lib.* II. *c. 13.* Sueton. *Neron. c. 32.* Brisson. *de form. lib.* VII. *pag. 587.* Perrenon. *lib.* II. *animadv. c. 21.* (5) Inepte Gellius *lib.* VI. *c. 12.* criminatur, obrepsisse videri Servio, vel si quis alius est, qui prior dixit, vocis *testamenti* originem, quod sit testatio mentis: neque enim ignorare poterat Servius Sulpicius, testamentum a testatum dici, ut aliæ id genus voces, in *mentum*, a Daumio & Reines. collectæ, *epist.* 13. 14. sed more Stoicorum, testationem mentis genus posuit, cujus species sit testamentum, quasi sani hominis voluntas, v. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 37.* Freher. *lib.* II. *Parerg. c. 25.* Broeus *ad h. §.* & dissert. *de Servio Sulpicio pag. 69.* (6) Definitio Modestini in *l. 1. D. h. t.* melior est illa, quam Quintilian. *declam. 308.* Cujac. *Parat. D. h. t.* & Grotius, *l.* II. *de J. B. & P. c. 6. §. 14.* attulere, & illustratur ex Paulo *ad Hebr. c.* IX. *℣. 16. 17.* Plenissima vero est Ulpiani, *tit. 20. Testamentum est mentis nostræ justa contestatio, in id solenniter factum, ut post mortem nostram valeat.* (7) Solet hic quæri, an ex natura dominii, in modum præcepti, sequatur, ut superstites id præstare & servare debeant, quod defunctus post mortem suam de bonis fieri voluit? Affirmat Theophilus, Grotius, Fabrotus, Vinnius & Barbeyracius: negat Pufendorf, Galvanus, Merillius, Bynkershoek & Thomasius; quibus meum qualemcunque calculum novem argumentis adjeci *ad Pufend. de Off. hom. l. 1. c. 12. §. 13.* Distinguendum est omnino inter jus naturæ præcipiens & permittens, nec non inter jus naturæ & æquitatem, legibus & moribus probatam. De hac capiendus est Constantinus in *l. 1. C. de S. S. Eccl.* Cicero *Philipp.* II. *c. 42.* ceterique a Brisson. *de form. p. 584.* conducti. Nos uno Quintiliano *decl. 308.* contenti erimus: *Et in more civitatis, & in legibus positum est, ut, quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur: idque non mediocri ratione: neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioquin potest grave videri, etiam ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

§. I. Quum bona defunctorum, mero jure naturæ occupanti, jure gentium vero proximis cognatis cedant, ad hos excludendos, opus fuit lege contraria, in *calatis*, id est convocatis comitiis rogata; populusque auctor fieri debuit, ut heres nuncupatus succederet in bona, Gell. *lib.* XV. *cap. 27.* Atque hoc quidem

turi essent, quod procinctum (a) dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per mancipationem, (b) id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt; quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

§. II. Sed

(a) *Ita legit Theophilus, & nomen à procincto milite, id est accincto, & parato ad prælium derivat. Fabius quoque Pictor apud Gell.* l. x. c. 15. & *Festus* classem procinctam *exercitum instructum interpretantur. Sed Cicero* lib. II. de N. D. c. 3. *testamentum* in procinctu *vocat, & Festus:* Endo procinctu, in procinctu *factum testamentum explicat, quod miles pugnaturus nuncupat, præsentibus commilitonibus; atque ita Glossæ lat. græcæ.* Procinctus *est bellica expeditio. Hinc metaphora Ovidii* lib. I. ex Ponto ep. 8. v. 10. Hæc in procinctu carmina facta leges. *vid. Reines.* ad Daum. epist. 53. & seqq.

(b) *In vetustis Contii & omnibus Charondæ est* emancipationem; *nec damno: quia Veteres promiscue* mancipare, & emancipare *pro vendere dixerunt. Vide Gronov.* ad Senec. ep. 45. & *Cellar.* ad Plin. l. x. ep. 3.

tempore pacis obtinuit, exemplo Atheniensium, apud quos simile quid ex Plutarchi *Alcibiade* colligitur. (2) Militiæ vero testamentum fiebat *in procinctu*, ut vocat Cicero *l.* II. *de N.D. c. 3.* vel, ut Festus & Glossæ latino-græcæ, *endo procinctu.* Nomen accepit a cingulo militari; de quo multa Brisson. *l.* II. *sel. ant. c. 7.* & Pancirol. *l.* I. *var. lect. c.* XI. Pariter enim ac apud Homerum ζωννύσθαι valet armari, ita milites Romani ad prælium sese accingentes, viros in aciem vocabant, & simul coram tribus aut quatuor commilitonibus suis heredem nominabant, Plutarch. in *Coriolano.* Exempla sunt apud Cicer. *libr.* I. *de Orat. cap. 38.* Jul. Cæsar. *de B. G. libr.* I. *cap. 39.* Vellej. Paterc. *libr.* II. *cap. 5.* & Florum, *lib.* III. *c. 10.* (3) At postquam XII. Tabulæ latissimam dederant testandi facultatem, Jurisconsulti tertium introduxerunt modum, per familiæ *emancipationem*, sive venditionem bonorum: nam sicut alienatio non nisi a vivis fieri posse videbatur, ita æs, libram, mancipationem & aurium attrectationes requisivere, licet receptus jam esset usus pecuniæ numeratæ: non tam ideo, quod libra esset insigne justitiæ, ut Marcillus putabat, *LL.* XII. *tabb. pag. 56.* quam ut moribus antiquis res perageretur. Plin. *lib.* XXXIII. *c. 3.* Clemens Alexandr. *lib.* V. *Strom.*

§. II. De-

§. II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non erant necessaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi: constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione (c) testium, quod ex constitutionibus inventum est, & ex edicto Præ-

(c) *Contius putat deesse verba* testatoris &c.

§. II. Desiit (1) testamentum *calatis comitiis*, quod bis in anno tantum, si Theophilo & Glossis græco-latinis fides habenda, saltem non semper fieri poterat: vel quod mutari non potuit, quasi lege firmatum: vel denique quod amplior testandi facultas legibus XII. erat data. (2) Testamentum *in procinctu*, Ciceronis tempore jam in usu esse desierat, *libr. 2. de Nat. D. cap. 3.* sive quod auspicia non ita ponebantur, ut olim; sive quod viri bonorum nominum non amplius vocabantur; sive quod Julius Cæsar testamenta, in expeditione, extra procinctum facta probabat, *l. 1. D. de test. mil.* v. Turneb. *lib.* XXIII. *adverſ. c. 12.* (3) Testamentum *per æs & libram* nimis multa ficta & commentitia continebat, quam ut prudentioribus Romanis postea placere potuerit: Plutarcho, homini Græco, *de sera num. vind. c. 6.* absurdum videbatur, quod alius scribebatur heres, alius emebat bona: sed vide infra *ad §. 10.* Inprimis autem tertius ille modus cessavit, ex quo Prætor bonorum possessionem secundum tabulas est pollicitus, in quibus septem testium signa invenirentur; quod edictum lege testamentaria, à Cornelio Sylla fuit confirmatum, Cicero *libr. 1. in Verr. cap. 45.*

§. III. Constantinus testamenta per æs & libram non sustulit; ut Cujac. auctore Eusebio, *in vita Constant. lib.* IV. *cap. 26.* existimavit; cujus verba sunt ista: *Cum veteribus legibus cautum esset, ut qui e vita excederent, ipso extremo fere spiritu certis & conceptis verbis testamenta componerent: atque adeo leges ipsæ, quibus ea sententiarum formulis quibusque verbis scriberentur, definirent; eaque res non minima esset fraudi testatorum jam morientium voluntati: prudenter hæc omnino complectens Imperator legem illam abrogavit, statuit-*

 que

Prætoris fignacula teftamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum effe videatur, ut teftes quidem & eorum præfentia uno contextu, teftamenti celebrandi gratia, à jure civili defcendant: fubfcriptiones autem teftatoris & teftium, ex facrarum conftitutionum obfervatione adhibeantur: fignacula autem & teftium numerus, ex edicto Prætoris.

§. IV. Sed his omnibus à noftra conftitutione, propter teftamentorum finceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eft: ut per manum teftatoris, vel teftium, nomen heredis exprimatur, & omnia fecundum illius conftitutionis tenorem procedant.

§. V. Poffunt autem omnes teftes & uno annulo fignare teftamentum. Quid enim fi feptem annuli una fculptura fue-

que tu moriens, nudis verbis & fortuita oratione voluntatem fuam teftaretur, & quovis fcripto fententiam fuam ederet, aut fi mallet, fine fcripto teftaretur. Theodofius vero junior, & Arcadius, ex jure civili & Prætorio conjuncto, quinque illa hic memorata, in teftamento fcripto, requifivere, v. *l. 15. C. b. t.* & Jac. Gothofr. *ad C. Th. tom. 1. pag. 335.* Nimirum (1) ut uno tempore, uno contextu, tenore, ferie, & proceffu folennitates adhiberentur; non quia teftamenti factio erat actus legitimus, uti Hoppius vult, fed quoniam digreffio ad alia avocat a propofito, & animum arguit non fatis conftantem, ut vel ex una ftipulatione conftat. *l. 137. D. de V. O.* (2) Septem teftes fuerunt neceffarii, non quod numerus ille effet facer, fed quia libripens & anteftatus cum quinque teftibus, hunc numerum efficiebant, & totidem in divortiis neceffarii, *l. 9. D. de divort.* notarius autem inter teftes numerabatur, *l. 27. D. h. t.* (3) Duri erant Principes, requirentes teftes litteratos, & fubfcriptionem propria manu factam, *l. 30. D. h. t.* (4) Signacula, ex jure Prætorio, v. *ad §. 5.* (5) Subfcriptio teftatoris: fi vero is fcribere nequeat, teftis octavus eft adhibendus, *l. 21. §. 1. C. h. t.* nec fignum crucis fufficit, v. Zach. Huber. *p. 2. Obf. rer. jud. c. 13.* (6) Solennitas quæ additur §. *feq.* iterum fublata eft per *Nov. 119. c. 9.*

§. V. Cujuscunque illa fuerit opinio, fatis ratione defenditur; quia veteribus nondum fculpturæ gentilitiæ, vel characteres familiæ erant in ufu, ficuti nobis: fed quilibet imagine principis vel animalis varie fignabat; qua de re Sueton. *Aug. c. 50.* Lipf. *ad Tacit. l. 2. Ann. c. 2.* & Kirchman. *de Annulis* videatur. (2) Modum fignandi teftamenta ex Sueton. *in Nerone cap. 17.* & Paulo *libr. v. tit.*

fuerint, secundum quod Pomponio (d) visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.

§. VI. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec cui bonis interdictum est, neque ii, quos

Ex Cajo l. 6. & 7. qui testam. facere poss.

(d) *Ita Theoph. veteres libri Contii, ac quidam Charondæ,* pro Papiniano.

tit. 25. discere licet: nam tabulis ligneis, lino circumducto colligatis, signa imprimebantur, ut Salmasius libro singulari disquisivit. (3) Annulus, non quidem ex subtili & mystica ratione, sed ex usu quotidiano & antiquo erat necessarius, velut signandi causa repertus. *Cum tabulis testamenti annulum imprimerem*, ait Seneca *epist. 8.* nec quilibet annulus, sed qui characterem haberet; *sigillaritius*, uti Vopiscus vocat, vel ut nostri *signatorius*, qui sculptionem habet, v. Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c.* XI. & Charond. *lib.* II. *verisi. c. 2.* (4) Hottoman. *lib. 1. Obs. c. 22.* temere particulam *non* inserit *l. 22. §. 5. D. h. t.* quam verba, *dum tamen* χαρακτῆρα *habeat*, non requirunt. His in oris quæstio inutilis est; quia testium signacula in desuetudinem ivere. v. Grot. *Jurisp. Holl. l.* II. *c. 5.* Zach. Huber. *p. 2. Obs. rer. jud. 13.*

§. VI. Quemadmodum Athenis testes coram Astynomo, vel Archonte præsente, testamenta signis appositis firmabant, auctore Isæo *de Cleom: hered.* ita Romæ signandis testamentis amici adhibebantur: qui idcirco *testamentarii*, *signatores* & *obsignatores* dicti. Plin. *lib. 1. epist. 9. & lib.* VI. *ep. 22.* Quintil. *decl. 308. Non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest, & libripens, & emtor familiæ, & cetera juri necessaria.* Horum requisita erant: (1) quod debebant rogari: non ideo tantum, ut multi putant, quod populus in comitiis rogabatur; sed quia in omni mancipatione antestatus, prehensa auricula, testes rogabat, *licet antestari*, eorumque fidem obtestabatur. Apulej. *lib. 2. Met.* Porphyrio *ad Horat. lib. 1. sat. 9.* Merill. *lib.* VIII. *Obs. c. 37.* Postremis autem temporibus sufficiebat, si testes non equidem fortuita occasio obtulisset, ut in judiciis; sed si gnari essent, cur venerint, *l. 3. C. Th. de test.* (2) Ut cum illis esset testamenti factio, *l. 18. D. h. t.* id est jus comitiorum: neque enim activa necessaria est; quia filiusfam. testis idoneus est; licet testari nequeat: neque passiva satis erat, uti mulieris exemplo docemur. Hinc *Classici* testes dicti, qui signandis testamentis adhibebantur, auctore Festo, quum ceteri extra classes proletarii, nec cives essent, nec comitiorum capaces. (3) Puberes, id est mares, non viripotentes feminæ admittebantur; quamobrem Jurisconsulti de hermaphrodito, occasione hujus testimonii, quæsivere in

 l. 10.

quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi.

§. VII. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit: tam Divus Hadrianus Catonio (e) Vero, quàm postea Divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset, quum eo tempore, quo testamentum significaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem movisset.

§. VIII. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique (f) testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *Ex Ulp. l. 22. qui testam. fac. poss. l 17. de testib.*

§. IX. In

(e) *Sic Theoph. atque Codd. omnes Contii & Charondæ; non* Catoni. *vid. rubr.* l. 1. C. h. t. *ubi* Hadrianus A. Catonio Vero *rescribit in hanc sententiam*.

(f) *Ita in* l. 17. D. de testib. *non* utique, *ut vulgo*. *Pro* uno testamento, *Hottoman*. alieno.

l. 10. D. de stat. hom. (4) Intestabiles minus arcte Theophilus hic explicavit ex leg. XII. Tab. apud Gell. *lib.* XV. *cap. 13.* tales vero erant, (α) qui testium officio non poterant fungi, ut ex contraria voce *testabilis* Gell. *libr.* IV. *cap. 7.* probat. (β) quibus testamento nihil relinqui: (γ) qui testamentum facere non poterant, *l. 18.* §. *1.* & *l. 26. D. h. t.* v. Marcil. ad *l.* XII. *Tabb. pag. 29.* & Reinold. *var. c. 6.*

§. VII. Non hic plus valet, quod est in opinione, quam in veritate; neque error communis jus facit, ut Accursius nugatur: is enim canon Jurisconsultis est incognitus, neque in *l. 3. §. fin. D. de supell. legata*, aut in *l. 3. D. de offic. præt.* fundamentum habet: sed Princeps, ex mera liberalitate subvenit, tum ob probabilem facti ignorantiam, tum favore ultimæ voluntatis, ut actus bona fide gestus subsistat. Idem est, si impubes vel mulier sexum mentita testis fuerit adhibita, aut si quis Notarius hodie non est, sed pro tali habetur, vid. Govean. *lib.* 1. *var. lect. cap. 6.* Cujac. *lib.* X. *Obs. cap. 13. fin.* Herald. *Obs. cap. 29.* & Perrenon. *lib.* 1. *animadvers. cap. 18.*

§. IX. Te-

§. IX. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem (g) faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium. *Ex Ulp. l. 20. qui testam. fac. poss.*

§. X. Sed neque heres scriptus: neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem (h) familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, testimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eamdem obser- *Ex Ulp. d. l. 20. qui testam. fac. poss.*

(g) *Verba* post missionem *frustra a Triboniano adjecta censuit Hottomanus, quod mihi non videtur propter* l. 20. §. 2. D. h. t.
(h) *Rectius in omn. Charondæ* veteres, qui.

§. IX. Testium conjunctio inter se nec in judiciis, nec in testamentis testimonium vitiat, *l. 17. D. de testib.* (2) Conjunctio testium cum testatore sola nocet, quæ venit ex potestate patria: quapropter exheredati filii testes esse nequeunt; sed emancipati, in testamento patris, & maritus in testamento uxoris non prohibentur. (3) Qualiscunque conjunctio testium cum herede testimonium facit inutile; unde nec hodie pater in testamento, in quo filius emancipatus heres est institutus, testis esse potest, Carpzov. *part. 3. consist. 3. def. 7.*

§. X. Initio idem erat heres, qui familiæ emtor, (2) sed quia tam is, quam testator, insidiis heredipetarum exponebatur, alius adhiberi cœpit familiæ emtor, dicis causa, & addita secreta lege, ut is, qui in tabulis clausis scriptus esset, hereditatem consequeretur; quem morem mere Romanum Plutarchus *de sera num. vind. c. 6.* non capiebat, sed videsis, quæ adversus eum disputavi *Jurispr. symb. Exerc. 1. c. 18.* Exem-

observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, ut dictum est, conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres (i) constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, & aliis personis, quæ eis conjunctæ sunt, testimonium non denegavimus, imo in quadam nostra constitutione, & hoc specialiter concessimus: & multo

(i) *In omn. Char.* veterem constitutionem.

xemplum est apud Sueton. *Neron. cap. 4.* nec mirum ergo, quod tunc heres clam, & seorsim in tabulis scriptus, palam testis esse potuerit. Cicero de se palam scripto *pro Milone cap. 18. Simul Cyri testamentum obsignavi cum Clodio, & illum heredem & me scripserat.* (3) Sublata familiæ mancipatione, totum negotium jure novo geritur cum herede; unde nec ipse, nec qui ei conjuncti sunt, testium officio fungi possunt. (4) Quod in nuncupativis testamentis Veteres jam suaserant, ne heres esset testis, ad suspicionem amoliendam, *l. 20. pr. D. hoc tit.* id Justinianus, in const. *h. §. 1.* in scriptis testamentis obtinere voluit; locus enim hic est singularis, idque ex voce *concedimus* Cujacius *h. l.* evincit.

§. XI. More majorum homines, quantumvis amplissimi, ne in minima re sua testimonium dicebant: receptum vero fuit, ut legatarii testes esse possent, *l. 20. pr. D. h. t. l. 14. D. de reb. dub. l. 22. C. l. 3. C. Th. h. t.* ubi *Scævola, auctor prudentissimus Jurisconsultorum* hoc jam dicitur comprobasse. Neque ideo opus fuit constitutione Justiniani, qua id permitteretur, neque jacturam fecimus, quod illa periit. (2) Ratio hic allata, ex §. *præced.* supplenda est; neque enim legatarii & fideicommissarii singulares erant juris universi successores; neque totum negotium ultimi temporis cum illis agebatur. (3) Non poterat in eos cadere suspicio, qui sibi legatum esse plerumque nesciebant: quandoquidem testamentum clausum testibus offerens testator dicebat: *Hæc uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos Quirites testimonium perhibitote,* Ulpian. *tit. 20.* & Theodos. *Nov. 9.* (4) In nuncupativis autem rarioribus multitudo testium hoc vitium facile sanabat; inprimis quia amicis signatoribus plerumque legatur. v. Sueton. *Neron. c. 16.*

to magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

§. XII. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & unum testamentum pluribus codicibus (1) conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis: quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus & se- *Ex Florent. l. 24. qui testam. fac. poss.*

(1) *Florent. in d. l. 24. D. h. t.* exemplis consignare; *sed & alia ei addidit, alia detraxit Tribonianus.*

c. 16. Plin. *l.* II. *epist. ult.* & præcipue Symmach. *l. 10. ep. 55.* aliosque apud Forner. *lib.* II. *select. c. 12.* & Jac. Gothofred. ad *d. l. 3. C. Th. h. t.* (5) Neque hoc sublatum est per *Nov. 1. cap. 1.* uti Anton. Faber putavit; quia ab accidenti est, quod Legatarii hereditatem adeunt. (6) Qui testamentum scribit, etiam dictante testatore, sibi legatum adscribere vetatur, sub pœna falsi, *l. 3. C. de his qui sibi adscr.*

§. XII. Scribi poterat testamentum in tabulis & caudicibus ligneis, cera obductis, vel eboreis, aut in corio, *l. 52. D. de leg. 3.* vel in charta deletitia, & opistographo, *l. 4. D. de bon. possess. sec. tab.* (2) Charta deletitia erat, in qua quod ante scriptum deleri, & aliud scribi poterat; unde scribentibus spongia erat ad manum. vid. Casaubon. *ad Sueton. Aug. cap. 85.* (3) Opistographos erat, cujus tergo aliquid erat inscriptum. vid. Pancirol. *libr. 2. var. lect. cap. 108.* (4) Literis scribi debebat paganum testamentum; non siglis aut notis *l. 6. §. fin. D. de bon. possess.* ne quidem parentis inter liberos, secundum jus novissimum *Nov. 107. c. 1.* juncta *l. 7. C. Th. l. ult. C. fam. erc.* ad quas illustrandas facit, quod Sueton. *in Galba cap. 5.* refert, quingenties sestertium legata fuisse Galbæ, quæ Tiberius ad quinquaginta revocarit; *quia notata, non perscripta erat summa* v. Cujac. *lib.* III. *Obs. c. 3.* & Rad. Forn. *lib.* III. *Rer. quot. c. 2.* (5) Ceterum testamentum interdum manu testatoris, interdum manu amici, liberti vel servi scribebatur; nec opus erat die & consule, quamvis is plerumque adjiceretur, *l. 2. §. 6. D. l. 3. test. quem. ap.* Suet. *l.* II. *c. 101.* (6) Denique admonendum est, jure vetere verba testamenti directa, Latina duntaxat lingua, sicut directæ libertates & tutelæ, concipi potuisse, Ulpian. *tit. 25. §. 9.* At post translatum Constantinopolim imperium, omnibus Græce testari licuit, *l. 21. §. f. C. h. t.* Vide Brisson. *lib.* VII. *de form. pag. 587. seqq.*

§. XIII. Pluribus testamentis diversis nemo quidem decedere potest; sed unius

secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur. (m) Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

(n) *Recte omisit* sufficiunt, *quod abest etiam ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

unius testamenti plura exempla eodem tempore solenniter compleri utile erat, ut uno amisso, alterum supersit, *l. 24. D. h. t. l. 1. §. 5. D. de bon. poss. sec. tab. l. ult. D. de his quæ in test. del.* Atque hæ sunt binæ testamenti tabulæ, quas Proculus *exemplari causa* scriptas vocat, *l. 47. D. de leg. 2.* Erant autem binæ tabulæ authenticæ, eodem tempore testium annulis obsignatæ, duo ἰσότυπα ut Theophilus vocat. Exempla habet Sueton. *in Aug. c. ult.* & *Tyber. c. ult.* quæ ampl. Zach. Huber. *dissert. 6. & 7. tom. 1.* illustravit; cui junge Herald. *Obs. c. 50.* (2) Jure antiquo subtilitas contextus non permittebat, duo testamenta uno in codice scribi: Valentinianus autem conjugibus id permisit, *Nov. 9.* eoque jure utimur in testamentis conjugum reciprocis, auctore Peckio *lib. 1. de test. conjug. c. 19.* non vero in aliis, qui se mutuo heredes instituunt, uti per *l. 70. D. de her. inst.* cum Cujacio *lib.* XVI. *Obs. c. 39.* Huberus existimavit *ad D. h. t. n. 18.* a quo merito abit ejus filius Zacharias *p. 2. Obs. rer. jud. 12.* (3) Testamentum quod sine scriptis fit, alias *nuncupativum* appellatur, voce XII. Tabb. UTI LINGUA NUNCUPASSIT; cujus origo autem a nominibus captis est repetenda, cum Alciato *lib. II. parerg. c. 32.* (4) Rarius hoc fuit Romanis, quia nomen heredis non poterat celari, sed palam debebat recitari, ut à septem testibus exaudiri posset, *l. 21. pr. D. h. t.* Quod si ergo vis morbi repentina spatium non relinqueret scripturam conficiendi, per nuncupationem testabantur, vel tribus verbis: *Lucius heres esto, l. 1. §. 1. D. de her. inst.* Sueton. *in vit. Horatii: Decessit herede Augusto palam nuncupato, cum, urgente vi valetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.*

CAPUT XI.

De militari testamento.

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam, constitutionibus Principalibus (a) remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint: recte nihilominus testantur, videlicet quum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, (b) valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus (c) degunt: minime ad vin-

(a) *Vox* principalibus *abest ab omn. Charonda & Theophilo: sæpius autem JCti hanc in modum locuti sunt, apud Brisson. de V. S. voc.* principalis.

(b) Sive non scripta *omnes Charondæ.*

(c) *Locus vexatus. Theophilus* sedibus, σεδέτοις, *sedetis, stativis explicat; ut in* l. 18. C. de ep. aud. *eamque lectionem veriorem putat Contius, Marcillius, Russardus, Charondas & Jac. Gothofred. t. 2. C. Th. pag. 233. Cl. Noodt.* lib. II. Obs. c. 16. *librarios conjicit S. non geminasse, cum scriptum invenirent* sui Sedibus. *At Cujacius ad h. §. & consult. 49. nec non Janus a Costa h. §. retinent* ædibus; *sicut libri veteres in* ult. C. de restit. mil. & l. ult. C. quib. non objici *quæ cum* l. pen. C. h. t. *conferendæ sunt, habent* ædibus, οἴκοις *Basilica; ut idem sit quod* in penatibus propriis, l. ult. C. de commeatu. *Fabrotus ad Theoph. idem esse, ait, in suis* ædibus, & *in suis* sedibus, *ut in* l. 1. C. Th. de domest. l. ult. C. de postl. rev. *Et sane sedes sæpe pro domicilio ponuntur,* l. 203. D. de V. S. l. 2. §. 1. C. de Off. præf. præt. *Crebro etiam voces* ædes & sedes *confundi Broukhusius ad Tibull.* lib. 1. eleg. XI. ℣. 10. & *cl. Burmann.* ad Quintil. l. IV. Inst. c. 5. *ostendere.*

Pr. Miles est, qui in numeros relatus, stipendia meret, & in expeditione occupatus est. Unde is dicatur quot sententiæ, totidem Stoicæ sunt nugæ, in *l. 1. D. h. t.* Dicitur enim vel a μίλαξ, popularis, Menag. *amœn. cap. 39.* vel ab ἴλαις, ut Gronov. *de sestert. pag. 698.* (2) Uti milites chlamydati suisque privilegiis fulti alibi opponuntur *privatis, popularibus* & *paganis*; ita de militari testamento separatim hic agitur; quia nuda militis voluntas, de divisione bonorum post mortem, justum & legitimum,

vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatione & in eorum testamentis adhibenda, quam & in testamentis paganorum proxime exposuimus.

§. I. Plane de testamentis militum Divus Trajanus Statilio (d) Severo ita rescripsit. Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta, rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura (e) à non militantibus quoque fieri potest. Is *Ex Florent. l. 24. hoc tit.*

(a) *Alias* Catilio; *Catilius Severus fuit Marci proavus maternus, ejusque meminit Capitolin. in Marco,* c. 1. *Sed Theoph.* Στατίλιος & D. d. l. 24. h. t. *atque ita Anton. Augustin.* de nom. propr. D. pag. 266. *Mihi vulgata magis placet, quia Dio, in Hadriano, eundem* Κατίλιον *vocat.*

(e) *Florent. in* l. 24. D. h. t. & a non milit. *hinc Fabrot. ad Theoph.* edit. prim. & *ibi, & hic reponit,* ut a non milit. *fretus interprete Gallico:* ainsi com' cil a ceux, qui ne sont mie chevaliers.

mum, ex Constitutionibus Principum, est testamentum, quoad substantiam, solennitates, heredis institutionem, & infirmandi modos, v. *ad pr. tit. seq. n. 5.* (3) Ratio privilegii partim est imperitia, seu juris ignorantia, *l. 40. D. de adm. tut.* & simplicitas militaris, *l. 3. C. h. t.* quæ inter armorum strepitus, verba Juris civilis, & anxiam diligentemque ordinationem testamentorum, in testium numero, rogatione, subscriptione, signis & congregatione attendere non sinebat. Val.Max. *libr.* v. *cap. 2. n. 5.* partim quoque propter pericula, quæ Reipublicæ causa sustinent *l. un. D. de bon poss. ex test. mil.* Atque hæc ratio cum in hodiernis quoque militibus adsit, neque illi inter tonitrua tormentorum & furiales insultus juris subtilitatem observare queant, male Mornac. ad *l. 40. D. ex quib. caus. maj.* illis privilegia negat. (4) Quæcumque vero ex legibus, Sctis & edictis perfectis irrita erant, ea in militis testamento non valebant. v. gr. ex lege Ælia Sentia, Fabia, Julia de fundo dotali, Scto Liboniano & adversus captatorias institutiones facto, v. *l. 15. §. f. l. 16. l. 29. §. l. D. l. 4. 5. 11. C. h. t.* Merill. *lib.* II. *Obs. c. 35.*

§. I. Omnibus, qui in hostico & procinctu versantur, idem privilegium tribuitur, in *l. fin. D. h. t.* & *l. un. D. de bon. poss. ex test. mil.* sive ex necessitate castra sequantur, ut Legati, Quæstores & chirurgi: sive suæ

Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera iudicia subverterentur.

§. II. Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

§. III. Sed hactenus hoc illis à Principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris *Ex Afric. l. 11. hoc tit. Ex Paulo l. 38. eod.*

suæ simul utilitatis causa, ut mercatores & aurigæ; sive privati negotii vel voluptatis causa spectatum venerint: etiam militum uxoribus, qui maritos in castris comitantur, *l. 1. C. de uxor. mil.* item navarchis & militibus maritimis, idem privilegium datum est, sicut *nautica castra* Poëtæ dixerunt. An vero in *d. l. fin. & un.* rectius *hosticum* an *hosticulum* pro hostili solo dicatur v. Leonin. *lib. I. Emend. c. 15.* & ampl. Bynkershoek. *lib. IV. Obs. c. 20.* (2) Male Hottomanus vocem *convocatis* hic explicat per rogatis; nam illa solennitas scrupulosissima a militibus non requirebatur, atque idem est, quod Cicero *libr. 2. de N. D. cap. 3.* ait, *vocatis aliquot viris*, vel ut Festus, *præsentibus commilitonibus.*

§. II. Mutus & surdus natura non poterat esse miles, sed si casu talis factus, & ante causariam missionem in numeris mansisset, valebat ejus testamentum *l. 4. D. h. t.* quum paganis olim a Principe hoc esset impetrandum; & jure novo iis tantum in scriptis testari liceat, si discretum sit infortunium, *l. 6. §. 1. & l. 7. D. l. 10. C. qui test. fac.* Tribonianum a Vinnii censura cl. Heineccius liberavit.

§. III. Cujac. *consult. 49.* & *quæst. Papin. ad l. 35. h. t.* etiam a Costa *ad pr. h. t.* cum Donello *libr. VI. cap. 28.* putant, Justinianum loca & tempora primum

mum

ſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra, (f) ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quomodo (g) voluerint, poſt miſſionem intra annum valebit. Quid ergo ſi intra annum (h) deceſſerit, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis.

§. IV. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adiecit, ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis; dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate. *Ex Juliano l. 30. hoc tit.*

§. V. De-

(f) *Vulgata addit* alii, *quod merito Charondas repudiat, quia de ſolis veteranis hic agitur.* (g) quoquomodo *rectius in omn. Charondæ.* (h) *Theophilus & Codd. Charondæ addunt* quidem.

mum definiviſſe, in *l. pen. C. h. t.* quum antea militibus permiſſum fuerit, in caſtris, ſtativis, hybernis, & foſſatis jure militari teſtari: ne alias eorum teſtamentum diſtet a teſtamento pagani, in hoſtico confecto. Sed refragatur illis *h.* §. & Ulpian. *tit. 23. §. 10.* in verbis: *in caſtris mortuus*, quodque olim tantum in procinctu, ob pericula, ſine ſolennibus teſtari licuit; ſi v. gr. pugnam darent, vel exciperent: vel in via eſſent, vel urbem obſiderent, aut tuerentur. Hinc etiam expeditionis fit mentio in *l. 1. & 15. C. h. t.* quas à Triboniano interpolatas eſſe cl. Schultingius *ad dict. loc. Ulp.* conjicit. Sed utique militis majus erat privilegium; quia non tantum in hoſtico & in acie, ſed & in caſtris totaque expeditione nuda voluntas ejus valebat, nec opus erat, ut ibidem decederet. v. cl. Harpprechti Diſſ. *de teſtamento pagani in hoſtico confecto.*

§. IV. Adde, vel tabulas inciderit, & legerit teſtamentum, ac rurſus ſuo ſigno ſignaverit; amplius & ſi aliquid perduxerit, interleverit, vel mutaverit: ſufficiebat enim de militis voluntate ex verbis aut factis conſtare, *l. 20. §. 1. D. h. t.* Cui non eſt contraria, *l. 15. §. 2. D. h. t.* uti Matthæus & Hottoman. voluerunt: aut enim Ulpianus plus ſenſit, quam ſcripſit, aut ex Divi Pii reſcripto privilegium militare latius extenſum eſt; aut ſane refert, an teſtamentum ante militiam jure factum ſit, vel

§. V. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

Ex Mart. l. 22. & Tertull. l. seq. hoc tit.

§. VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam Principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia & quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra constitutio latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidem, sed jure communi. Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

vel non, & de illo Ulpianus, de hoc Julianus accipiendus est.

§. VI. Olim Proconsulibus, Praesidibus Provinciarum & omnibus, qui publicum salarium a Principe consequebantur, secundum leges anteriores in D. & constitutiones in C. quasi castrense peculium ita competebat, ut etsi filiifamilias essent, de illis possent testari, *l. 1. §. 15. D. de collat. bon. l. 4. §. 5. D. de bon. poss. l. 1. §. 6. D. ad SC. Trebell.* Episcopis autem Presbyteris & Diaconis, item Advocatis, Assessoribus & Magistris liberalium artium, licet quasi castrense peculium haberent, testari de eo non licuit, *l. 2. C. Th. l. 7. C. de Assessor.* donec Justinianus testamentifactionem extendit ad omnes, & jure communi eis testari permisit, in *l. fin. C. de inoff. test. l. 34. C. de episc. & cler.* ad quam illustrandam pertinent, quae de militiae spiritualis & mundanae comparatione Janus à Costa disseruit *ad Decret. pag. 10.* quaeque de toto argumento & progressu Quasi castrensis peculii, Jac. Gothofredus praeclare observavit, ad *l. 2. C. Th. de assess. domest. & l. 3. C. Th. de postul. t. 1. p. 96. & 141.*

CAPUT XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

Pr. Tria potissimum in testamentis sunt observanda, *forma, persona* & *res.* De primo egimus hactenus: nunc quibus testamenti factio negetur animadvertendum erit, ut his cognitis reliquos omnes intelligamus, *l. 5. C. h. t.* (2) Athenis ex lege Solonis, non quorumlibet testa-

Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent: adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum (*) eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate Divi Auguſti, quam Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione Divi Hadriani, etiam dimiſſis militia, id eſt veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quod fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit.

Ex Cajo l.6. qui teſt. fac. poſſ.

Ex

(*) *Theoph. omiſit verba* permiſſum eſt ex conſt. Princ.

ſtamenta legitima erant: neque enim ſervis, advenis, minoribus viginti annis, adoptivis, quique liberos haberent, aut uxorum blanditiis eſſent allecti, teſtari licebat, auctore Demoſth. *in Stephan. de hered. Nicoſtrati & Philoctemonis*, Plutarcho *in vita Solon.* Meurſ. *Them. Att. l.* II. *c.13.* (3) Romæ vero latiſſima teſtandi poteſtas in XII. Tabb. conceſſa fuit: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE REI SUÆ ITA JUS ESTO. *l. 120. D. de V. S.* Quamvis ergo Solonia lex, apud Demoſth. *Orat. 2. in Stephan.* ſenibus teſtandi facultatem ademerit, & Platonis judicio, ſtulte quodammodo & perverſe plerique affecti ſint, qui morti ſe propinquos arbitrantur; Romæ tamen confecti annis & corpore invalidi teſtari potuerunt *l. 3. C. h. t.* quinimo apud Hebræos potior ægrotantis, quam hominis ſani fuit teſtatio, Selden. *de ſucc. ad LL. Ebræor. c. 24.* Fabrot. *Exerc.* IV. (4) Excipiuntur filiifamilias & ſervi, duplici ratione: neque enim habebant bona, aut quicquam in ſuo cenſu, Ulpian. *tit. 20. §. 10. l. 7. C. qui bon. ced.* Deinde non erant patresfamilias: Lex autem utrumque requirebat, ut quis eſſet *familiæ* ſuæ princeps, & de pecunia *ſua* teſtaretur, *l. pen. §. fin. C. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 195. §. 1. & ſeqq. de V. S.* (5) Filiusfamilias nequidem teſtatur permittente patre; quia teſtamentifactio eſt juris publici, *l. 3. D. qui teſt. fac.*

Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris adquisierit: quamquam jure civili (§) omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diversas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

Ex Ulp. l. 1. §. 15. ff. de collat.

§. I. Præ-

(§) *Rursus Theoph. omisit* jure civili *quod & Fabroto displicet.*

fac. quod pactis privatorum non potest mutari, Plin. vero *libr.* VIII. *ep. 16.* servos suos *quasi testamenta* fecisse ait: *Permitto servis quoque quasi testamenta facere, eaque, ut legitima, custodio. Mandant rogantque quod visum: pareo ocius: suis dividunt, donant; relinquunt duntaxat intra domum. Nam servis respublica quædam & quasi civitas domus est.* (6) Filiisfamilias de peculio adventitio irregulari testari non licet: quoniam priore ratione, quam olim Ulp. *dict. tit.* attulit, cessante, posterior adhuc durat, quod personam patrumfamilias in eo peculio non habent, *l. ult. §. 5. C. de bon. quæ lib.* quam ipse Justinianus illustrat, in *l. pen. C. h. t.* neque dissentit Theophilus, ut quidam fingunt, vid. Fabrot. *in not.* (7) In historia testamenti militaris non repugnat huic *§. l. 1. D. de test. mil.* neque Ulp. *tit. 20. §. 10.* ubi vocem *Marcus* delendam esse, Cujac. recte annotavit. (8) Vero & proprio cognomine *Optimus Imperator* hic vocatur Trajanus, ex solenni Senatus decreto, cujus Plinius meminit in paneg. *c. 88.* Johannes Sarisberienses *in Policratico, lib.* V. *cap. 8. Nulli gravis, charus omnibus, adeo ut, usque ad nostram ætatem, in Senatu non aliter Principibus acclametur,* FELICIOR AUGUSTO, MELIOR SIS TRAJANO. (9) In Pandectis pater jure patrio occupat peculium castrense filii intestati, *l. 1. & 2. D. de castr pec. l. 44. D. de leg.* I. in codice nullis fratribus superstitibus succedit, jure hereditario *l. 4. C. de bon. quæ lib.* sed ex *Nov. 118. c. 2.* fratres cum parentibus admittuntur. Ad jus Codicis autem respicit Justin.

§. I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamenta recte facta, neque ullum aliud recte geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

Ex l. 5. qui teſtam. fac. poſſ.

Ex Pompon. l. 16. eod.

§. II. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod ante fecerit, quam interdictio ſuorum

Ex Ulp. l. 18. qui teſtam. fac. poſſ.

ſtin. in verbis: *jure communi.*

§. I. Magis caute Ulpianus *tit. 20. §. 12.* ait, impuberes *nondum plenum animi judicium habere.* Petitur autem hic ratio a nomine: nam teſtamentum eſt ultimum hominis judicium, & teſtatio mentis, hæc autem in impuberibus nondum adoleverat ſecundum Stoicos, apud Plut. *l.* v. *de repugn. Stoic. c. 24.* (2) In furioſis autem mens eſt extincta, *l. 14. D. de offic. Præſ.* unde nullum ſapientis negotium tractare, neque teſtamentum aut codicillos facere *l. 5. C. de codicill.* neque nuptias, aut ſponſalia contrahere poſſunt, *l. 8. D. de ſponſ. l. 16. §. fin. D. de rit. nupt.* (3) Exceptæ olim fuerunt virgines Veſtales impuberes, quæ captæ in poteſtate parentum eſſe deſinebant: item moniales, cœlibatum profeſſæ, & tribuni militum Ulpian. *tit.* x. *§. 5. l. ult. C. de teſt. mil.* Nov. *Leon. 6.* idque Lipſius *de Veſta c. 5.* & Cujac. *libr.* XVII. *Obſ. c. 36.* ex Gellio *lib. 1. c. 12.* & Sozom. *libr.* I. *Hiſt. eccleſ. c. 9.* illuſtrarunt. (4) Quod de furioſis, idem de mente captis dicendum eſt; quia mentem non habent, de qua teſtentur *l. 17. h. t.* at homines ſtupidi, fatui, & ſimplices neque teſtari, neque nuptias inire prohibentur; quia vigor animi & judicii hic non eſt neceſſarius *l. 4. C. h. t.* v. a Sande ſupra laudatus *pag. 137.* & Stryck. *caut. teſt. c. 3.* §. *25.* (5) Quum ira furor brevis ſit, teſtamentum ſumme irati non valet, niſi perſeverantia appareat, judicium animi fuiſſe. *l. 48. de R. J. l. 3. §. ult. D. de adim. & transf. leg.* Exempla vide apud cl. Leyſer *ad D. ſpec. 352. n. 4.*

§. II. Rurſus in voce *adminiſtratio*, latet ratio; nam quia teſtamenti factio

rum bonorum ei fiat, ratum eſt.

§. III. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis cauſis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum.

§. IV. Cæ-

factio erat quaſi adminiſtratio bonorum, hinc prodigus, cui commercio eorum interdictum, familiam mancipare, id eſt per æs & libram vendere non poterat Ulp. *tit. 20. §. 13.* (2) Humana autem eſt exceptio Leonis *Nov. 39.* ſi bene proſpexerit poſteritati, & inter heredes ab inteſtato diviſerit bona, quod moribus etiam obtinere tradit Carpz. *p. 3. Conſt. 6. def. 11.* & a Sande *lib. 2. tit. 1. def. 3.*

§. III. Surdus olim non poterat verba familiæ emptoris & teſtium exaudire, mutus non poterat mancipare, nec teſtes rogare; at ſurdaſter & attubus poterant utrumque, *l. 9. D. de ædil. ed. l. 7. in fin. D. de ſup. leg.* (2) Surdus & mutus ſimul ita *natus*, teſtari nequit; quia caret uſu rationis, nec habet notitiam rerum aut vocabulorum, ſed mortuo ſimilis habetur, *l. 29. C. de teſtam.* (3) Surdus vel mutus *factus*, ſi ſciret literas, a Principe impetrare poterat teſtamentifactionem, ut viceſima hereditatum augeretur, *l 7. D. h. t.* juncto Bertrando *in vita Æm. Macri* (4) Sed vectigali illo ſublato Juſtin. in *l. 10. C. h. t.* id ſimpliciter permiſit, ſi vel diſcretum ſit infortunium, vel mutus & ſurdus ſententiam ſuam per literas declarare poſſit. (5) Quod vero ait, neminem tam ſurdum eſſe, ut non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ipſius loquatur, ab objectionibus liberare conatus eſt Menag. *cap. 27. amæn:* Alii vero dubitant an verum ſit, quod ibidem addit, aliquos naſci tantum mutos, alios natura tantum eſſe ſurdos: quia ſermo ex auditu provenit, & Plinius *lib. x. cap. 69.* ſcribit, neminem naſci ſurdum, quin idem ſit mutus. Joh. autem Ammanus, libello ſingulari, & Wallifius, in epiſtola ei præfixa, ſpecimina artis laudarunt, qua facultas loquendi & ſcribendi ſurdis natis concilia-

§. IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex Divi Juſtini patris mei introduxit.

§. V. Ejus, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit; ſive redierit, valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

ciliata fuit; quæ nec ante illos incognita fuit, vid. Paulus Zacchias in *Quæſt. med. legal.*

§. IV. Cœco olim ordinariis ſolennitatibus licuit condere teſtamentum; quoniam accipere poterat teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes, ait Paul. *l.* III. *ſent. t. 4. §. 4.* ſed Juſtinus, Juſtiniani deceſſor & pater adoptivus, auxit ſolennitates teſte octavo, & heredis nomen voluit recitari & circumſcribi, ut fraus evitaretur, *l. 8. C. h. t.* de qua Stockman. *deciſ. Brab. 16.* & a Sande *lib.* IV. *tit. 1. def. 8.* (2) Quod in §. *prec.* Imperator dixit, viros literatos mutos & ſurdos fuiſſe factos, idem quoque ad *h. §.* dici poteſt, cœcitatem obvenientem illis ad teſtandum nocere non debere: nam quatuor exempla Jurisconſultorum, qui viſum perdiderunt, collegit Bertrandus *de vitis Juriſc. lib.* II. *cap. 29.* ſed perperam Caſcellium inter eos refert, in *ejus vita*, quia *orbitas*, apud Val. Max. *lib.* VI. *cap. 2. n. 12.* non luminibus captum, ſed liberis orbatum notat. Add. ſupra *pag. 137.*

§. V. Eadem de captivis Paulus tradit *lib.* III. *tit. 4. §. 8.* & ratio prioris eſt, quia, ex regula Catoniana, quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere nequit *l. 1. D. de reg. Cat.* Romæ etiam non valebat civis captivi teſtamentum; quoniam ipſi Romani eum pro ſervo habebant. (2) Quod vero is in civitate fecerat teſtamentum, valebat jure poſtliminii, ſi redierit, vel ibi deceſſerit, beneficio legis Corneliæ de captivis, de qua *l. 10. l. 11. l. 12. & 22. D. de captiv.* Ulpian. *tit. 23.* & Paulus *d. lib.* III. *tit. 4. §. 8.* ſed auctor ejus ignoratur. (3) Peregrini neque teſtari, neque teſtamento intereſſe, neque ex eo aliquid capere poterant; quia jure Quiritium acquirebatur dominium hereditatis, vid. Varro *lib.* II. *de R. R. cap. 10.* & Cic. *pro Arch. cap. 5.* (4) Poterant autem peregrini & exules ultima elogia condere, ſecundum jus ſuæ civitatis, uti & arrogare & hereditates capere ab inteſtato. v. cl. Schulting. *ad Ulp. tit. 20. §. 14.* & Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 12.* (5) Tandem ſublato diſcrimine inter cives & peregrinos per conſtitutionem Antonini Caracallæ, *in omnibus civitatibus* teſtari licuit, *l. 31. C. de teſtam. Auth. Omnes peregrini comm. de ſucceſſ.*

CAPUT

CAPUT XIII.

De (a.) *exheredatione liberorum.*

Non tamen ut omnimodo valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem ut & ſi (b) vivo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum qui-

(a) *Charondas in uno reperit:* de inſtitutione & exhered. lib. *id quod etiam Theoph. juvat initio tituli proximi, & Cujacius in notis primis probat. Idem olim placuerat Hottomano; verum mutavit ſententiam, Marcilius item & Vinnius plenam ſatis rubricam eſſe contendunt. Sed vide rubricam* tit. D. & l. 30. D. de lib. & poſtum. hered. inſt. vel exh.

(b) *Ita in pluribus Charondæ, & Theophilus* ut etſi; *non* ſi.

Pr. Materia teſtamentorum principalis eſt inſtitutio vel exheredatio: inſtitutio eſt vel neceſſaria, de qua *h. t.* vel voluntaria, de qua *tit. ſeq.* Ad materiam minus principalem pertinent, legata & fideicommiſſa; codicilli appendicis loco habentur. De omnibus his tenendum eſt, quod Plin. *lib.* VIII. *epiſt. 18* ſcribit: *laudabilius eſſe teſtamentum, quod pietas, fides, pudor ſcripſit; in quo denique omnibus adfinitatibus, pro cujusque officio, gratia relata eſt, relata & uxori.* (2) Athenis qui liberos habebat, non poterat teſtari, nec eos exheredare: ſed filius, qui contumelia affeciſſet parentes, domo ac penatibus a patre vivo expulſus, alienus fiebat, nec gratiam delicti gravioris ſperare poterat, v. Sopater *ad Hermog.* Liban. *t. 1. decl. 37.* Caſaub. *ad Laërt. l. 1. n. 94.* & Ærod. *ad Quintilian. decl. 260.* (3) Romæ vero liberrima facultas teſtandi in XII. tabb. conceſſa fuit, adeo ut id quod paterfamilias legaſſit, *jus eſſet;* id eſt tam firmum, quam ſi in comitiis eſſet rogatum *l. 120. de V. S.* Ulpian. *tit.* XI. §. *14.* Cic. *Phil.* II. *c. 42.* *In publicis nihil eſt lege gravius, in privatis firmiſſimum eſt teſtamentum.* Hinc liberos, quos in rus relegare, exilio

quidem non infirmabatur, jus autem accrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, Titius filius meus exheres esto: (c) sive ita, Filius meus exheres esto, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet. *Ex Ulp. l. 1. 2. & 3. de liber. & postum. hered. instit.*

§. I. Postumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel

(c) *Priorem modum unus Charondæ, posteriorem Theophilus omisit. Pro* extet *omnes Charondæ habent* existet.

exilio damnare, domo expellere, alimentis spoliare, imo occidere, eosdem præterire, exheredare & quovis modo excludere licebat *l.* 11. *D. de lib. & post. l.* 5. §. 11. *D. de agn. & al. lib.* quamvis Græcorum abdicatio Romanis legibus improbetur, *l.* 6. *C. de patr. pot.* v. cl. Burman. *ad Quintil. l.* VII. *Inst. c.* 4. (4) Sed quia metus erat, ne parentes hoc jure abuterentur, & naturalis ratio, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem vice alimentorum addicit; pater quoque & filius una pæne persona natura intelliguntur, & arctissimum procreationis vinculum eos quam maxime conjungit: ideo Jurisconsulti & Prætores latissimam illam potestatem coangustarunt, & arrepta voce *sui heredis*, mentem XII. Tabb. hanc esse declararunt, nullam extranei hereditatem videri, nisi filius, velut heres naturalis, & vivo patre quodammodo dominus, per exheredationem exclusus fuerit *d. l.* 11. (5) Exheredatio autem sui heredis filiifamilias fieri debebat (α) pure (β) nominatim (γ) à tota hereditate (δ) etiam in substitutione. *l.* 1. 2. 3. *l.* 19. *D. de lib. & post.* alias testamentum non consistebat, *nullum* erat, *inutile l.* 30. *D. de lib. & post.* & *nullius momenti l.* 1. *D. de inj. rupt.* Si vero (ε) causam irascendi pater non habuisset, ipso jure consistebat testamentum, sed per querelam rescindebatur, de qua infra *tit.* 18. Rudia hujus interpretationis initia, cum jure novo non satis cohærentia cl. Schulting. *ad Val. Max. l.* VII. *c.* 7. illustravit. (6) Filiabusfamilias vero, nepotibus neptibusve præteritis, salvo testamento, virilis portio accrescebat, si sui heredes essent scripti; dimidia, si extranei, Caj *lib.* 2. *tit* 3. §. 1. Paul. *lib.* III. *tit.* 4. §. 8. *B.* Ulpian. *tit.* 22. §. 17. Nihil autem ferebant, si essent exheredati; vel inter ceteros; id est, *ἀορίστως*, hac formula: *Ceteri exheredes sunto;* v. Theophilus *h. l.*

§. I. De etymologia & orthographia *postumi* Cujacius olim & Robertus non sine felle certarunt. Egit de eadem re Alciat. *lib.* VIII. *Parerg. c.* 13. & Turneb. *lib.* X. *adverſ. c.* 23. *lib.* XVIII. *c.* 1. sed res plana est. Veteres postumum, quasi postremum

vel exheredari. Et in eo par omnium condicio eſt, quod & filio poſtumo & quolibet ex ceteris liberis, ſive feminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea adgnatione poſtumi ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ (d) vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo:

(d) *Vulgo* perſonæ.

errimum, poſtremo loco natum, ut intumum, extumum dicebant: vigente autem ritu antiquo mortuos ſepeliendi, plerique poſtumum, quaſi poſt humatum patrem natum interpretabantur; quia ille ſine dubio filius erat poſtremus. Ita Cicero *pro Rabirio c. 2.* poſtumum definit, ut & Feſtus & Apollinaris Sulpicius apud Gellium *lib.* II. *c. 16.* Jurisconſulti vero nativam & antiquam etymologiam, præſertim tot quaſi poſtumis inventis, ſecuti ſunt v. *l. 3. §. 1. D. de inj. rupt.* Virgil. *l.* VI. *Æn. ℣. 763.* Cujac. *l.* III *Obſ c. 4.* Canter. *lib. 2.* Novar. *c. 10.* Voſſ *lib.* II. *de anal. c. 25.* & Grot *flor. ſp. ad tit. Inſt. qui teſt. tut.* (2) Marcilius *interpret. l.* XII. *Tab. c. 36.* putat, de ſucceſſione ejus, qui in utero eſt, caput ſingulare in legibus Decemviralibus fuiſſe, propter Ulpian. *tit.* XXII. *§. 19.* ubi Cujac. ſimiliter *jus civile* leges XII. Tabb. interpretatur: ego autem illud, ut & *jus antiquum* in *l. 29. §. 7. D. de lib. & poſt.* ad interpretationem prudentum malim referri. (3) Stricto jure poſtumi, velut incertæ perſonæ, heredes ſcribi non poſſe videbantur: Sed quia de commodo eorum agebatur, JCtis placuit, eos, qui ſuorum locum habituri eſſent, quaſi jam natos, inſtituendos vel exheredandos eſſe, & alioquin ex præſumta voluntate patris teſtatoris, agnatione rumpi teſtamentum, *l. 4. D. de lib. & poſt.* Ulpian. *tit.* XXII. *§. 18.* Varro apud Gell. *lib.* III. *c. 16.* (4) Nepotibus autem poſtumis & poſtumabus ſatis erat relinqui legatum, ne per oblivionem præteritæ viderentur. Ejusmodi vero legatum, Apulej. in *Apol. pag. m. 457. non honeſtum, ſed ad ignominiam adſcriptum* vocat; *ut*

do: quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.

§. II. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adgnoscendo fiunt parentibus sui heredes. Ut ecce si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu praecedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in ejus loco succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo filio mortuo succedendo in locum ejus nepos, neptisve, qua-

Ex Cajo l. 13. de injusto rupto.

ut intelligeretur iratus potius exterminasse eam, quam oblitus praeteriisse. Hinc Ulpian. *d. tit.* §. *22.* tutius esse ait, nominatim nepotes postumos exheredari; idque magis observatum fuisse, etsi postumae inter ceteros exheredarentur. (5) Originem differentiae sexus cl. Schulting. *ad Ulp. tit. 22.* §. *22.* ex lege Voconia repetit, sive ex *ratione Voconiana* ut Paulus vocat, *l.* IV. *tit. 8.* §. *22.*

§. II. Quasi postumi diversi generis postea sunt excogitati, ne tanquam postumi alieni, contra Juris civilis regulas, ex die vel sub conditione instituti viderentur; iique a JCtis & legislatoribus, qui formulas instituendi vel exheredandi invenerunt, varias appellationes sortiuntur. (1) *Aquiliani*, ab Aquilio Gallo, Ciceronis aequale, dicti sunt nepotes, post mortem avi sui nati, filio praemortuo. Ejus formulam, in *l. 29. D. de lib. & post.* propositam, praeter Cujacium & Duarenum, Gabriel Vallius *t. 1. Thes. jur. Rom. pag. 396.* explicavit. (2) *Vellejani* primi & secundi; illi ex primo capite legis Vellejae vocantur, qui sui nati sunt post testamentum, vivo testatore; hi vero ex secundo capite, sunt nepotes, qui ante testamentum avi, nati, in locum patris postea succedunt. *l. 10.* §. *2. D. de test. tut. l. 13. fin. D. de inj. rupt.* v. Taurell. *ad d. l. 29.* post Ant. Augustini emendat. libros; & Langebeckii *annot. c. 40. seqq. t. 1. Thes. p. 2. p. 578.* (3) *Corneliani*, a lege Cornelia, qui ante captivitatem patris concepti, sed ea durante

quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleia (e) provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet: virilis sexus nominatim, feminini vero & inter ceteros (f): quia

(e) *Sic etiam Theophilus, Haloander & Ulpian.* tit. 22. §. 19. *sed quia in* l. 10. §. 2. D. de test. tut. & l. 13. D. de inj. rupt. *ex qua hic* §. *descriptus est* Junia Vellea. *Anton. Augustin.* de nom. propr. D. pag. 322. *mavult* Junia Velleja, *ut idem fuerit Junius Vellejus Tutor, a quo SCtum Vellejanum nomen sumsit* l. 2. §. 1. D. ad SCt. Vellej. *Add. cl. Schulting. ad* Ulpian. d. l.

(f) *Ita in pluribus Charondæ & Contii. Theoph. vim conjunctionis* Et *explicat,* vel nominatim, vel inter ceteros; *utrumque enim licet;* vel inter ceteros *ait Ulpian.* tit. 22. §. 23. *In versu seq. velle Cujac.* promittit, *ut in* §. fin. h. t. §. ult. de succ. cognat. & *in* l. 7. C. comm. de success. *ubi in Basil. est* ἐπήγγελται, *non* permittit, *ut vulgata.*

te nascuntur, *l. 15. D. de inj. rupt.* (4) Julianei, à Juliano JCto ita dicti: is enim commixtis legis Vellejæ capitibus, complexus est tam nepotes, qui vivo testatore nascuntur non sui, quam eos, qui jam nati non sui, in locum patris sui succedunt, *d. l. 29. §. 15.* Confer de omnibus his subtiliter differentes, Ant. Fabr. *lib.* IX. *conj. c. 1. seqq. lib.* X. *c. 1. seqq.* cl. Schulting. *ad Caj. lib. 2. tit. 3.* & *ad Ulpian. tit. 22. §. 18. seqq.*

§. III. Lex XII. Tab. ignorat emancipatos, neque jus civile eos instituere vel exheredare jubet; quia per imaginariam venditionem, capite minuti exiverant e familia paterna, & solenniter illa se abdicaverant; unde pro extraneis habebantur, *l. 3. §. 1. D. de cap. min.* Caj. *l. 1. tit. 6.* & Serv. *ad lib.* II. *Æn. v. 156.* *Consuetudo,* ait, *apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea, in qua fuerat, & sic ab alia reciperetur.* Filii quoque in pœnam emancipati, *abdicati* dicebantur Suet. *Aug. c. 65.* (2) Sed Prætor, rescisso impedimento civili, jus naturæ sequitur, & emancipatis præteritis dat bonorum possessionem contra tabulas *l. 8. §. 3. D. l. 2. C. de bon. poss. contr.* Ulpian. *tit. 22. §. 23.* quia pater *injuria* eos affecerat, ut ait Justin. *l. pen. C. de fideic.* (3) Quemadmodum enim summus honor erat, heredem institui vel ab amico legatum accipere, *l. 26. D. si quis om. caus. l. 3. §. 2. D. de leg. præst.* Val. Max. *lib.* VII. *cap. 7. pr.* Cicero *pro Quintio cap. 4.* & heredes instituti *honorati* vocantur, *l. 15. pr. D. ad leg. Corn. d. fals. l. 52. §. 2. D. de*

quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

§. IV. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. Itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero à patre adoptivo, neque jure civili, neque (g) quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. Quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§. V. Sed

(g) *Vulgata hic inserit eo jure; atque ita Theoph. vel ejus interpres, ut Charondas conjicit: sed abest à vett.*

D. de judic. ita exheredatio vel præteritio erat injuria, contumelia, plenum contumeliæ ludibrium & nota gravis, *l. 4. & 8. D. de inoff. test. l. 4. C. de lib. præt.* Corn. Nepos *Themist. c. 1.* Val. Max. *l.* VII. *c. 8. n. 9.* idque Abramus *ad Cic. pro Milon. c. 18.* Brisson. *lib.* IV. *ant. c. 19.* Gron. *ad Sen. de tranq. anim. cap.* XI. Guil. Forner. *lib.* I. *select. cap. 19.* Fabrett. *cap. 3. inscr. pag. 152.* & cl. Burm. *ad Quintil. tom. ult. pag. 489.* pluribus probarunt. (4) Post *Nov. 115.* exheredatione non debito modo facta, testamentum quoad institutionem est nullum, *arg. l. 5. C. de leg.* non vero semper querelæ est locus; uti Alciatus, ex verbis διαθήκης ἀχυρωμένης, collegit, *lib.* IV. *Parerg. c. 9.*

§. IV. Quum adoptio naturam imitetur, adoptivus pariter debebat esse heres, quam si ex illo patre esset natus, eoque respexit Paulus cum ait; *quod si filii etiam heredes*, Rom. VIII. ℣. 17. Debebant igitur vel institui, vel exheredari, donec vinculum adoptionis durabat: simulac vero illud per emancipationem erat solutum, filius *abdicatus*, id est exheredatus habebatur, Val. Max. *lib.* V. *c. 7. n. 2.* (2) Pater autem naturalis filium in adoptionem datum, ante *l. pen. C. de adopt.* heredem scribere non debebat. Sed nodus difficillimus est apud

Val.

§. V. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero constitutio inter masculos & feminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione similiter (h) naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum (i) omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & in filiis & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis,

(h) Ὁμοίως *Theoph. alii male* simili *legunt.* (i) *Voces* duodecim tabb. *ignorat unus Charondæ; sed habet Theophilus; certe lex XII. tabb. his verbis significatur.*

Val. Max. *lib.* VII. *c. 7. §. 2.* quem solvere tentavit Fabrot. *ad Theoph. edit.* I. & felicior cl. Schulting. *exercit. ad d. l. Valerii,* post Torrenii editionem.

§. V. Hic locus ex *l. ult. C. de liber. præt.* lucem capit: cum enim ex lege XII. Tabb. liberi sine discretione sexus admitterentur, ad successionem ab intestato, Quintus Voconius Saxa, Tribunus plebis, legem rogavit, *ne qui census*, id est pecuniosus, *heredem virginem, neve mulierem faceret:* adeo ut unica filia heres scribi non posset ultra quadrantem, & multo magis a successione ab intestato repelleretur, Cic. *in Verr. l.* I. *c. 42.* Dio *lib. 56.* Augustin. *de Civ. Dei l.* III. *cap. 21.* sed illud *Voconium plebiscitum*, sensim, per opulentiam civium, obliteratum fuit, A. Gell. *l.* XX. *c. 1.* cl. Perizon. *de leg. Voc.* & Pagan. Gaud. *de succ. fem.* (2) Justinianus autem, sublato discrimine sexus, propter rationes hic allatas, forte in gratiam Theodoræ, sexus sui ubivis patronæ, jus vetus revocavit: huic enim raram insignemque prudentiam tribuit in *l. 3. C. de quadr. præscr.* (3) Idem quoque causam exheredationis nominatim testamento inseri, eamque sola parentis inculpatione non sufficiente, ab herede probari jussit, *Nov. 115. c. 3. pr. & §. 14.* quum olim quidem liberi plerumque cum convicio & maledicto exheredes scriberentur, *l. 1. §. 9. D. de Carbon. ed. l. 3. l. 14. §. 2. l. 48. §. 1. D. de lib. & post.* nullo tamen elogio opus esset, donec legibus cautum, ut *idem in suis elogiis parentes conscripserint, & revera hoc fuerit revelatum*, *l. 10. C. de sec. nupt.* (4) Sed quemadmodum Athenis patres tristia abdicationis verba, non nisi ob graves causas pronunciabant, quum scilicet filiorum improbitas amorem paternum vicisset, auctore Philone περὶ ἐπιγυνίας *pag. 904.* ita Romæ sanus pater filium ad primam offensam raro exheredabat: *nisi magna & multa injuria patientiam evicerint; nisi plus est, quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium stilum,* ait Seneca *lib.* I. *de clem. c. 14.* & ante illum Cicero *pro Roscio Amer. cap. 19. Exheredare pater filium*

nis, non solum natis, sed etiam postumis, introduxit: ut omnes sive sui, sive emancipati sunt, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ nostra constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

§. IV. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum

filium cogitabat. Mitto quærere, qua de causa; quæro, qui scias: tametsi te dicere atque enumerare causas oportebat, ut erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo: ut denique patrem se esse oblivisceretur. (5) An vero causa sufficeret, olim arbitrii fuerat Centumvirorum *l. 13. l. 17. D. de inoff. test.* sive hastæ judicii, ut Valerius vocat, *lib.* VII. *c. 8. n. 4.* cui præerat Prætor Urbanus Cic. *lib.* I. *de Orat. c. 38.* Plin. *l.* V. *ep. 1. & lib.* VI. *ep. 33.* Gronov. *lib.* IV. *Obs. c.* XI. Postea vero causæ, in legibus dispersæ, nec omnes satis aperte declaratæ judices dubios reddebant, qui ante Justinianum voluntate sua magis, quam legitima auctoritate lites dirimebant, *l. 2. §. 17. C. de vet. jur. enucl.* (6) Is ergo causas exheredationis liberorum quatuordecim, & octo, ob quas parentes exheredari possint, in *Nov. 115. c. 3. 4.* comprehendit *nominatim*, neque ex alia lege præter ipsas ullam admitti voluit. An prudenter ita sanciverit, sapientiæ legislatoriæ quæstio est: nobis sufficit, quod causas voluit esse certas, ut pristina incertitudo expelleretur. Nec tamen ea, quæ intellectu juris vel usu sermonis ejusdem generis sunt, exclusa censeri debent, quia pleraque sub gravi & atroce injuria, re, ore, literis, per se, vel per alium illata, comprehenduntur, *Nov. 115. c. 3. §. 2.* juncta, *l. 12. 13. 17. D. de LL.* (7) Una autem ex jure vetere, sed diversæ indolis, supplenda est, si bona mente exheredatio fiat, vel ut Ulpian. ait, *non mala mente, l. 12. & §. 2. D. de bon. libert.* ut si pro filio prodigo, furioso vel obærato nepotes ex eo heredes instituantur, *l. 16. §. 2. D. de curat. fur. l. 18. D. de lib. & posth.* An vero ususfructus legitimæ prodigo filio sit relinquendus? v. a Sande, *l. 4. tit. 3. def. 3.*

§. VI. Liberos, in testamento jure militari facto, vel silentio exheredare licet; si miles pater *sciverit* eos superstites esse, *l. 12. D. de bon. lib.*

tum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non exheredaverit, ſed ſilentio (1) præterierit, non ignorans an habeat liberos, ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſt.

§. VII. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere. Nam ſilentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de iure civili quæramus, ſive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

(1) *Vox* Silentio *abeſt omn. Charondæ; ſicut infra pr. de inoff. teſt.*

lib. Sive autem miles, ſive paganus *ignorans* ſe filium vivum habere, eum præterierit, teſtamentum non valebit, *l. 10. C. de teſt. mil.* Exempla ſunt apud Cic. *lib.* I. *de Orat. cap.* 38. 57. Val. Max. *lib.* VII. *cap.* 7. *n.* 1.

§. VII. Non eadem diſtinctio, quæ in §. præc. inter teſtatorem ſcientem vel ignorantem, hic ad matrem eſt adplicanda: illa enim liberos neque habebat in poteſtate, neque eis legitimam debebat, hinc præteritio erat pro exheredatione, nec locus erat bonorum poſſeſſioni, contra tabb. quia mater ſuos heredes non habet, nec deſiit habere; his autem ſolis ea datur, *l. 4. §. 2. D. de bon. poſſ. contra.* (2) Neque id per *Nov.* 115. *cap.* 3. eſt ſublatum, ſed potius confirmatum; quia præteritio ibi ſæpius cum exheredatione conjungitur. Id tantum dict. Nov. requirit, ut mater inſerat cauſam præteritionis v. gr. *Titius filius impias mihi intulit manus,* vel: *ſcelerato filio, qui me verberavit, do, lego centum.*

CAPUT XIV.

De heredibus instituendis.

Heredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat. Hodie vero etiam sine libertate, ex nostra constitutione, heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium (a) Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina heres instituitur, ut constitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Ser-

Ex Cajo l. 31. hoc tit.

Ex Mart. l. 48. eod.

(a) *Ita sæpe in D. Flor. sed malo* Masurium; *Persius Sat. V. v. 90.* Excepto si quid Masurii rubrica notavit. *Atque ita Plinius, Arrianus, Macrobius & marmora antiqua; vid.* Præfat. ad t. 1. Thes. J. C. pag. 18.

Pr. In XII. Tabb. quidem permissum erat, quoscunque heredes facere; sed ex interpretatione Prudentum placuit, institutionem heredis primo loco fieri debere, tanquam testamenti basin & fundamentum, §. 34. *de legat. l. 1. pr. D. h. t. l. ult. D. de jure codic.* unde Apulejus *in Apol* ait: *mox in principio testamenti, Sicinius Pudens filius meus mihi heres esto* & Horat. *lib. 2. serm. 5. v. 53.* primam tabulam *primam ceram* vocat, in qua heredes essent scripti, cum legata, tutelæ & adoptiones in *ima cera*, id est ultima tabula scriberentur, vid. Suet. *Cæs. cap. 83.* juncto Mercerio *lib. 1. opin. c. 12.* & Lipsio, *lib. 1. Elect. c. 20.* (2) Hodie vero illis in locis, ubi jus testamentorum & codicillorum confusum est, irritum non fit testamentum, in quo nemo institutus est heres, Stockman. *decis. Brab. 2.* (3) Atilicinum JCtum, quem hic sequitur Justinianus, Pomponius præterivit in *l 2. de orig. jur.* sed magnæ fuit auctoritatis, & sæpe in D. laudatur. Æqualis fuit Cæsaris *l. 35. D. de S. P. R.* & Fufidii *l. 5.*

D. de

Servum adulterio maculatum (b), non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eumdem à domina collata (c) inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

§. I. Servus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, heresque neceſſarius. Si vero à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum utrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipſe alienatus neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alie-

(b) *Marcianus in* l. 48. §. 2. D. h. t. *habet* accuſatum, *atque ita hic legendum eſſe, cum Accurſio, Contio & Marcilio, exiſtimat Muretus* obſerv. c. 8. *Theophilus reddit*: οἰκέτην ἔνοχον ὄντα τῇ μοιχείᾳ. *Thalelæus ad* l. 1. *C. qui non poſſ. ad lib.* ὑπονοηθέντα ἐπὶ τῇ μοιχείᾳ τῆς δεσποίνης. *Cujac. & Janus a Coſta in notis primis & ſecundis ſibi non conſtant, Vinnius* l. 48. ex h. §. *corrigit. Ego utrobivis lectionem retinendam putem, nil obſtante* l. 8. C. ad l. Jul. de adult. *Diocletian. in l.* 1. *C. de colluſ. deteg.* turpis conjunctionis maculam *vocat.* Libidinis macula polluere pudicitiam eſt in *l.* 3. *C. Th. de juriſd.* & *Capitonem* libidine maculoſum *Tacit.* appellavit *lib.* 1. *Hiſt. c.* 7.

(c) *Vulgo additur* heredis; *in quibusdam eſt* hereditatis inſtitutio: *ſed utrumque in uno Charondæ rectius abeſt, ſicut in D. & Theoph.*

D. de auro & arg. hic autem tempore Ciceronis vixit, ut Cujac. *lib.* 1. *Obſ. cap.* 9. monſtravit. Fuit Proculianus, & Proculum per epiſtolam conſuluit *in l.* 17. *D. de pact. dot.* ideoque cum Stoicis ſuis libertati favebat. Idem placuit Paulo in *libris*, id eſt notis & commentariis ad Sabinum & Plautium, eumque Theophilus hic σοφώτατον, *prudentiſſimum* vocat, ſicut Juſtin. ad anteceſſores: *reſponſa prudentiſſimi Pauli.*

§. I. Proponuntur hic tres caſus de ſervo proprio, & totidem de ſervo alieno herede inſtituto. Si prius eſſet inſtitutus, is ab ipſo teſtatore jam liber factus, non à coherede, ſed a ſemet ipſo, nullo actu ulla

Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duravit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt.

§. II. Servus autem alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditatis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero eſt, ſervus recte heres inſtituitur.

§. III. Servus plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et unum hominem, & plures in infinitum, quot quis

ullave perſona intermedia, etiam ante apertas tabulas, fiebat liber *l. 6. §. fin.* & *l. 2. §. pen. D. de ſtatu lib.* (2) Quod ſi autem alienatus eſſet, ipſe quidem per ſe heres non fiebat ex inſtitutione, ſed effectus pertinebat ad novum dominum, a quo characterem & perſonam heredis accipiebat; unde hereditas cum domino ambulare dicitur, *in l. 2. §. fin. D. de bon. poſſ. ſeq. tab.*

§. II. Verba *poſt domini mortem*, cum Theophilo, non ſunt accipienda, de clauſula quadam & quaſi conditione; *Stichus poſt mortem Titii, domini ſui, mihi heres eſto;* ſed vera formula eſt: *Stichus, defuncti Sempronii ſervus, heres eſto.* Ratio dubitandi erat, quia Stichus, jacente hereditate, neque dominium habebat, neque ex ſua perſona poterat adire; ſed ſcrupulum bene hic eximit Imperator ex *l. 31. §. 1. D. h. t.* cui non eſt contraria *l. 24. D. de novat.* (2) Idem erat in ſervo ejus, qui in utero eſſet: nam poſtumus pro nato habebatur, quoties de ejus commodo & hereditate acquirenda agebatur, ſive is extraneus eſſet, ſive nepos ex filio emancipato.

§. IV. In *infinitum* eſt indefinitum, indeterminatum; *εἰς ἄπειρον* Theoph. certus enim numerus lege XII. tabb. non erat præſcriptus, ſed arbitrio teſtatoris relictus. Similiter alibi hæc vox accipitur, in 68. *pr. D. de R. V.* & *l. 4. §. 2. D. de in lit. jur.* etiam pro numero magno *in l. 1. §. 1.* juncta *l. 7. §. 1. D. ad leg. Jul. repet.* (2) Homines certi inſtituebantur,

(d) quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc: uncia, (e) sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique semper (f) duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem *Ex Ulp. l. 50. §. ult. hoc tit.*

(d) *Ineptiæ sunt* quantos quisque, *vel* quantascunque, *vel* in quotcunque: *licet Charondas, se alios ejus temporis ita locutos, observasse scribat.*
(e) *Ita Theoph. In uno Contii est* uncia, secuns, *id est uncia cum dimidia. In omn. Charondæ:* ut puta hæc; sextunx. *Sed Ulpian. in* l. 50. §. ult. h. t. puta hæc: sextans quadrans *&c.* (f) τὸ semper *in nullo Charondæ reperitur.*

tur, non personæ incertæ, universitates, aut Dii, nisi legibus excepti essent; ne bona civium luxuriæ sacerdotum inservirent; cum quicquid in eos resque eorum impendendum, a republica erogabatur, Ulpian. *tit. 22. §. 5. & 6.* ibique cl. Schulting. (3) Excipiebantur olim ante constitutionem Caracallæ, peregrini; quia lex XII. tabb. solis civibus Romanis scripta est, *l. 1. C. h. t. l. 36. C. Th. de heret.* Cicero *pro Archia c. 5.* & *pro Cæc. c. 35.* (4) Ex lege Julia de maritandis ordinibus, & Papia Poppæa, quam ærario augendo sanxerat Augustus, cœlibes, non nisi ex testamentis proximorum; orbi tantum dimidium poterant accipere, reliquum vero in fiscum redigebatur. *Locupletabant & fiscum & ærarium non tam Voconia & Julia leges,* &c. Plin. *in Paneg. c. 42.* Tacit. *l. III. ann. c. 25.* ibique Lips. *Exc. lit. c.* At Constantinus utrisque pœnas remisit in *l. un. C. Th. l. 1. C. de inf. pœn. cæl.* Auctor. *vita Const. l. IV. c. 26.* Sozom. *lib. 1. c. 9.* Conf. Jac. Gothofred. & Heinecc. *ad leg. Jul. & Papiam.*

§. V. Ex Græco communi εἷς unus, est *δὶς, ἀς* & as Latinorum: alias *libra* dicitur: quia primi asses librales erant, uti Scalig. docuit *ad Varr. de LL. lib. IV. pag. 42.* Bene Q. Rhemmius Fannius Palæmon, *in poëmatio de ponderibus & mensuris: quæ sit divisio libræ, sive assis; nam sic legum dixere periti.* Dicitur etiam *libella*, apud Ciceron. *lib. VII. ep. 11.* Plin. *lib. XXXIII. c. 13.* Salmas. *de mod. usur. c. 6.* (2) Notabat autem vox *assis* solidum ac universitatem: unde heres ex asse vel libella est solus heres & in assem vendere est totum vendere. Neque vero Romani in hereditatibus tantum, sed etiam in divisione fundi, usurarum, ponderumque, non autem mensurarum, solenni, hac

redem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

§. VI. Si plures instituantur: ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, siquidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus sit, (g) in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus an medius, an novissimus sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. VII. Vi-

(g) *Vulgo additur* ii, qui nominatim expressas partes habent.

hac distributione utebantur, *l. 13. §. 1. D. h. t.* Cujac. *l.* VII. *Obs. c. 33.* (3) Videbatur enim redactio ad partes duodecim esse utilis, perfecta, & facillima, quia tot divisiones integras continebat, quot in alio numero minore haud reperiuntur. Continet enim dimidium, duplum, quartum, sextum & duodecimum; quæ nullus alius post ipsum numerus, usque ad vigesimum quartum continet, hunc vero ut longiorem repudiarunt. v. Galen. *de cujusque an. peccat. not. & med.* (4) Scripsit Volusius Mæcianus JCtus librum *de asse*, de cujus auctore Alciatus olim dubitabat, *lib.* I. *Parerg. c. 27.* sed quem sub hoc nomine Grævius inseruit *Tom.* II. *Thes.* & Gronov. *operi de pec. vet. p. 395.* adjecit Cujacius libellum istum ante Institutiones memoriæ mandari jubet, ad *l. 21. §. 2. D. de ann. leg.*

§. VI. An testator nolit ex æquis partibus heredes esse, inde etiam colligitur, si quosdam instituerit conjunctim hac formula: *Titius heres esto: Mevius, Sempronius & Cajus heredes sunto;* tunc enim tres posteriores unius personæ vice funguntur, & semissem inter se dividunt, *l. 17. §. 4. D. h. t.* nisi (1) conjunctio celeritatis causa fuerit facta, *l. 66. D. h. t.* vel si (2) testator particulam *æque*

§. VII. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit. Veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere: (h) & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. *Ex Ulp. l. 13. hoc tit.*

§. VIII. Et si plures unciæ quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio (i) deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. IX. He-

(h) *In quibusdam Char.* accrescere *ut in* l. 42. D. h. t.

(i) *In quibusdam* dipondio: *sed frequentius* dupondium, *i. e. duo pondo, duæ libræ, duo asses, 24. unciæ. Veteres* dua pondo, *Quintil.* lib. 1. Inst. c. 5. *Seneca* epist. 18. dupondio satur, *id est sumtu exiguo. Petron.* c. 58. dupondii non facio, & cap. 74. dupondiarius homo, *per contemtum: sicut primi anni juris Auditores olim* Dupondii *dicti. v. Cujac.* lib. XII. Obs. c. 40. *Jac. Curt.* lib. 1. Conj. c. 4. & *Gronov.* de pecun. vet. lib. 1. c. 7.

que vel *æqualiter* adjecerit, *l. 13. pr. D. h. t.*

§. VII. Si Mevio totus fundus per vindicationem legatus, vel titulo hereditario relictus, & Titio deinde pars fundi dimidia data, Sabiniani putabant, duplo majorem esse partem Mevii, *l. 80. D. de leg. 1. l. 13. D. de lib. & posth.* At Proculiani fundum in duas partes æquales dividebant, quos sequitur Just. in Decis. *l. 23. C. de legat.* (2) Id vero Merillius *in comment. ad 50. Dec. p. 83.* non valde probat, nec semper ad illam decisionem redigi posse voluntatem testatoris causatur; inprimis si pars dimidia priore loco, & totus fundus posteriore sit relictus. (3) Balduinus & Matthæus *h. §.* per illam *l. 23.* male ajunt, abrogatum esse: nam interest, an in una, & continua oratione, uti hic, an in diversa periodo dimidium fuerit relictum, ut in casu *d. l. 23.*

§. IX. Heres pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel usque ad Kalendas illas heres esto. Denique (1) diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset. *Ex Papin. l. 14. hoc tit.*

§. X. Im-

(1) *In omnibus Charondæ:* Diemque adjectum.

§. IX. Ad formam & modum heredis instituendi pertinet, ut (1) verbis fiat idoneis, directis & imperativis, non vero perplexis, quæ institutionem vitiant: *l. 16. D. de cond. inst.* (2) Ipse heredem instituere, non vero in alienam voluntatem institutionem conferre debet, *l. 68. D. h. t.* (3) Captatoriæ institutiones illæ olim Romæ improbatæ erant, & durius, quam hodie forsan, pro non scriptis habebantur, quibus ita aliquis heres institutus erat, vel legato honoratus; ut ipse vicissim instituat, & se id fecisse tabulis apertis ostendat, *l. 70. l. 71. §. 1. D. de her inst.* v. Thomasii *differt.* & Bynkershoek. *Opusc. de captat. instit.* (4) Sub conditione v. c. nuptiarum vel emancipationis, heres poterat institui, quia illa existens retro trahebatur, ad initium, quasi tempore mortis jam extitisset. Tempus vero non poterat ita retrotrahi, ideoque pro non adjecto habebatur, ne defunctus pro parte testatus, & intestatus decederet, *l. 34. D. h. t. l. 7. de R. J.* (5) Valde subtiles erant veteres in conditionibus distinguendis; nam Paulo & Ulpiano alia conditio est *si volueris*, alia *cum volueris l. 46. §. pen. & ult. D. de V.O. l. 11. §. 6. D. de leg 3.* Differunt etiam *si volam*, & *si voluero*, ut Donellus ad *l. 17. pr. de V.O.* notavit. Discrimen quoque inter conditionem per *si*, & modum per UT Ulpianus ostendit, *l. 80. D. de cond. & dem.* quamvis ratione necessitatis utriusque implendæ nullum sit discrimen, *l 1. C. de his quæ sub mod.* (6) Conditio dividitur (α) in *affirmativam* & *negativam*, de non faciendo, quæ parit cautionem Mucianam *l. 7. D. de cond. inst.* (β) Paulus in *l. 11. §. 1. D. de cond. & dem.* eam dividit in *promiscuam*, id est potestativam, & *non promiscuam*, seu casualem, quibus Tribonianus addidit *mixtam*, in *l. un. §. 7. C. de cad. toll.* cujus exempla ponit Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c. 2.* Si Titio Rege Capitolium non ascenderit: si Titio ab hostibus reversuro decem dederit: Verum quia sic duæ potius conditiones conjunguntur, ideo Thomasius *Diss. Lips.* X. *c. 2.* & Heinecc. *ad D. de condit. inst. §. 64.* negant dari potestativam, a casuali distinctam omnemque aut casualem ajunt esse, aut mixtam. Ego verum mixtæ exemplum esse puto: *si Titius Meviam duxerit:* quia eventus dependet partim ab ejus voluntate, partim à casu. Differt etiam potestativa a casuali, quod in illa casus admixtus ignoratur, & nostram in-

scien-

§. X. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, nec non fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur. *Ex Ulp. l. 1. de condit. instit.*

§. XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: si quidem conjunctim, ut puta si illud & illud *Ex Paul. l. 5. de condit. instit.*

scientiam inspici oportet, *l. 28. in fin. D. de judic. l. 13. D. de acq. vel am. poss.*

§. X. Conditio (γ) ratione *effectus*, pendet, vel deficit, vel existit (δ) Ratione *finis* suspendit vel resolvit. Ratione *eventus* (ε) est possibilis vel impossibilis: hæc rursus vel facto vel jure est talis; uti *DD.* vulgo ex *l. 15. D. de cond. inst.* sed JCti turpem vocarunt posteriorem: ad §. XI. *de inut. stip.* exempla dabuntur. (2) Impossibilis proprie non est conditio; quia neque suspendit neque resolvit negotium, cui adjicitur: nam si est *negativa*, actus purus est & statim validus: *si affirmativa*, qui illam adjicit, aut insanit, aut jocatur. (3) Nec tamen mirum est de hac quæri; quia Romani in testamentis sæpe valde stulta scribebant: si reliquias meas in mare abjicias, *l. 27. D. de cond. inst.* Ovid. *lib.* V. *Fast. ℣. 655.* Execrabantur servos & libertos ingratos, iisque RESTEM SPARTEAM ET CLAVUM legabant, UT SIBI COLLUM ALLIGENT, *l 13. D. de adim. leg. l. 24. §. 8. D. de fideic. lib.* Gruter. *inscript. pag. 691. n. 9. 715. n. 10.* Sæpe etiam aliis maledicebant, impune post mortem laturi, *l. 48. §. 1. de her. inst.* Casaub. *ad Sueton. Aug. c. 55.* Lips. *ad Tacit. lib.* VI. *Ann. c. 38.* Forner. *lib.* III. *sel. c. 10.*

(4) Quod si verò constaret, testatorem, qui illa scripsisset, sanæ mentis fuisse, post disputationem JCtorum obtinuit, talia pro non scriptis haberi, *l. 1. l. 14. l. 27. D. de cond. inst.* ne serium negotium ultimæ voluntatis per inutile periret, & per adjectiones, nullum effectum sortituras, hominibus illuderetur. Videbantur enim illæ a testatore, cogitatione mortis turbato profectæ, uti in *Catalect. p. 142.* Augustus, Virgilii præceptum de Æneide comburenda negligens, ait: *Si forte furenti Erravit in morte dolor, si lingua locuta est, nescio quid titubante animo, non sponte, sed altis expugnata malis, odio languoris iniqui.* (5) Aliud plane est dicendum de conditione *difficili*, quæ pæne tantum, respectu hujus, non autem aliorum, est impossibilis, nec remittitur jure, neque decreto Prætoris, sed impleri debet, *l. 55. D. fam. erc. l. 4. §. 1. D. de statu lib.* ibique Dionys. Gothofred.

§. XI. Hæc regula ex voluntate testatoris, quæ omnem interpretationem regit, diversimode applicatur, & voces disjunctivæ aliquando copulative, copulativæ autem disjunctive accipiuntur, v. *l. 85. D. h. t. l. 6. C. de instit. & subst.* (2) Casualis quandocunque impleri potest: potestativa & mixta non nisi post

 mortem

illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud aut illud factum erit: cui libet (m) obtemperare satis est.

§. XII. Ii, quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregri natos, (n) ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

(m) *Ita divisis quoque vocibus legit Contius; ut notet*, cui placet. Οἷων βέλτιστα *Theophilus.*

(n) *Ita in omnibus, quos Hottoman. & Contius viderunt; vocem vero in duas dividendam etiam Giphanio ad Lucretium & Pithoeo ad Collat.* tit. 16. *placuit.* ἐπὶ ξένης διάγοντα *Theophilus. Sic* vado peregri, sum peregre *promiscue dicuntur, auctore Charisio & Sosipatro de orthogr. Colerus tamen parerg. c.* 38. *mavult* peregrinantes; *sicut in Collat. LL. Mosaic.* d. tit. 16. §. 3. *Sed ibi de suis heredibus agitur, & frequentius est, ut non viderimus cognatos peregri natos, quam peregrinantes.*

mortem testatoris, postquam heres scivit conditionem, eamque animo parendi voluntati defuncti executus est, modo iterari possit, *l. 2. l. 10. D. de cond. & dem. l. 7. C. de instit. & subst.* (3) Pro impleta habetur, quam tertius impedit, ne adimpleatur, non si casus *l. 31. D. de cond. & dem.*

§. XII. Non potest heres institui, nisi certo demonstretur, *l. 9. §. 9. l. 62. §. 1. D. h. t.* certus autem potest esse, qui peregri natus est, licet ater an albus sit, ignoretur. (2) Idem est in peregrinantibus ignotis: longas enim & diuturnas peregrinationes sæpe Romani instituebant, militiæ aut negotiationis causa, quas Cæsar cohibuit, Suet. *lib.* 1. *c. 42.* (3) Causa pia v. c. Ecclesia vel pauperes, licet tempore mortis incerti, institui possunt, *l. fin. C. de S. S. Eccl. l. 24. C. de Ep. & Cler.* (4) Olim dubitatum fuit, an vir bonus, ex ignoti testamento honeste capere potuerit. Sueton. *Aug. c. 66.* & Plin. *lib. x. epist. 79.* quem Largus *nondum sibi visus, ac ne auditus* quidem, rogavit, ut hereditatem ejus adiret cerneretque.

CAPUT

CAPUT XV.

De vulgari substitutione.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta, si ille heres non erit, ille heres esto: & deinceps, in quantum velit testator, substituere potest: & novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium heredem instituere. *Ex Mart. l. 36. de vulg. & pup. subst.*

§. I. Et plures in unius locum possunt substitui, vel *Ex d. l. 36. hoc tit.*

(a) *Omnes Charondæ* instituere, *sicut versu seq.* instituere *pro substituere.*

Pr. Designari potest successor testamento vel primo gradu, quæ proprie est *Institutio;* vel secundo gradu, & dicitur *Substitutio.* Hæc à JCtis inventa est, quia Lex XII. tabb. latissimam facultatem concesserat, heredes instituendi, substitutus autem est heres secundus: nullo autem capite ea a Decemviris expressa est, ut voluit Cujac. *lib.* VII. *Obs. c. 6.* (2) Frequens ea Romæ fuit, teste Appian. *lib.* II. *de bell. civ. pag. m. 843. Solent Romani alteros heredes adscribere, si forte contingat, priores hereditatem non adire.* Movebat eos partim, ut heredes ab intestato, vel fiscus excluderetur, partim ut sacra privata manerent, & ultima voluntas impleretur. (3) Fiebat in tabula secunda, in cera codicis extrema, in ima cera, id est inferiore parte testamenti, *l. 2. §. 3. D. b. t. l. 34. §. 1. D. de usufr. leg.* unde substituti heredes *secundi*, & tabulæ pupillares *secundæ* dicebantur apud Cic. *lib.* II. *de inv. cap. 21. lib.* III. *in Verr. c. 7.* Plin. *l.* VII. *c. 5.* in inscr. apud Gruter. *pag. 559. n. 7.* & Reines. *class.* VIII. *n 13.* Formulas Brissonius *lib.* VII. *de form. p. 608.* & *l.* III. *Antiq. cap. 12.* collegit. (4) Regulæ in ea valent sequentes: (α) Defunctus magis dilexit institutum, quam substitutum; ergo quamdiu heres potest adire, non est locus substituto, (β) Adeunte instituto, exspirat substitutio *l. 5. C. b. t.* (γ) Substitutus vivus admittitur, non ejus heredes, *l. 9. D. de suis & leg.* secus quam in jure accrescendi. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c. 11.* & adde tres regulas in *§. 1. 2. & 3.*

§. I. Quæ *invicem* fit, tertium genus dicitur in *l. 4. §. 1. D. b. t.* non quod singularis sit species, nam est vulgaris, vel pupillaris; sed quoniam figura verborum ab illis differt. (2) Si illa distinctis fiat periodis, *mutua,* si una periodo, *reciproca* vel *breviloqua* appellatur, *l. 4. §. 1. D. b. t. l. 64. D. de leg. 2.* vid. Duaren. *lib.* II. *disp. c. 7.* (3) Olim ea fuit necessaria

vel unus in plurium, vel singuli singulis, (b) vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

§. II. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. Et ita Divus Pius rescripsit (c).

§. III. Sed si instituto heredi & coheredi suo (d) substituto dato, alius substitutus fuerit: Divi Severus & Antoninus sine distinctione (e) rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti. *Ex Modest. l. 4. h. tit.*

§. IV. Si servum alienum quis patremfamilias arbi- *Ex Julian. l. 40. de heredib. instit.*

(b) *Alii* in singulorum; *alii* in singulis. *Marcianus in* l. 36. h. t. singulis singuli, *quod eodem redit.*

(c) *Posteriora in quibusdam desunt, nec Theophilus habet, sed rescriptum Antonini Pii extat in* l. 1. C. h. t. *cujus inscriptio, pariter ac annus in subscriptione emendari debent.*

(d) *Sic quoque omnes Charondæ. Vulgo* coherede substituto. *Verbum* dato *deest in libris Contii.*

(e) *Theophilus verba præcipua* sine distinctione *omisit, à Marcilio notatus.*

saria, postquam lex Julia caducaria infregerat jus accrescendi, unde exemplum est apud Suet. *in Tib. cap. fin.* sed post *l. un. C. de caduc. toll.* non tantus ejus est usus.

§. II. Uti Theophilus verba posteriora perperam omisit, ita melior quam ab illo, formari potest casus hujus §. ex *l. 24. D. h. t.* Duæ autem sunt exceptiones, (1) si substituti inæquali onere sunt gravati, vel (2) nominibus propriis substituti; quia testator tunc ad personas, & onera potius, quam ad portionem hereditariam respexisse videtur, *l. 23. & l. 24. D. ad Sen. Treb.*

§. III. Scævola in *l. 47. D. h. t.* distinxerat, an prior substitutus, post institutum, an ante illum decesserit: quod discrimen Papinianus, illius discipulus, rejecit, in *l. 41. D. h. t.* quem Severus & Antoninus secuti sunt; sicut ei præiverat Julianus, *l. 27. h. t.* Nisi forte cum Cujacio, Donello, Balduino & Bachovio *d. l. 47.* ad pupillarem, & *l. 41.* ad vulgarem referre malis; quia in pupillari substitutione instituto succeditur, non testatori: sed vide Muretum *h. l.* & Papinian. nostrum *pag. 222.*

§. IV. Testator Parthenium, servum alienum, quem liberum esse putabat, instituit heredem, eique Mevium substituit; Parthenius jussu domini adit hereditatem, contradicit ei Mevius substitutus; utrinque magnæ

arbitratus, heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit; isque servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno jure subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. In eo vero, quem pa-

magnæ & speciosæ proferuntur rationes. Pro domino servi militabat rei veritas & juris potestas; secundum quam institutio ita explicanda videbatur, si neque Parthenius ipse heres esset, neque dominum heredem faceret *l. 31. pr. D. de her. inst.* Pro substituto autem certabat voluntatis conjectura; quia testator de libero homine instituendo, non de servi incapacis domino cogitarat. Quod si regulam sequi placuisset, vel solus institutus, vel solus substitutus admittendus erat, *l. 37. D. l. 3. C. de hered. inst. l. 7. D. l. 5. C. h. t.* sed in re obscura Julianus ait, *dici*, id est tentari, *posse*, hereditatem dividendam esse, in *l. 40. D. de her. inst.* sicut in aliis ἀπόροις quæstionibus fieri solet, *l. 3. D. si pars hered.* Cujac. *lib.* XVII. *Obs. c. 21.* quamvis Freher. *lib. 1. verisim. c. 27.* illud anile & rusticum appellet. (2) De modo autem divisionis non convenit inter Eruditos, propter verba *alter semis*, in *fin. d. l. 40.* Quidam enim cum Accursio, Contio, Alciato & Donello, dodrantem dant substituto: Alii, ut Aretinus & Bachovius, dodrantem servi domino; alii rursus, ut Cujac. Viglius & Connanus, ex æquo semissem utrique cessisse ajunt; atque horum sententiam firmat Theophilus *h. l. l. 164.* *§. 1. de V. S.* Ulpian. *tit. 22. §. fin.* eamque confutatis ceterorum sententiis, Jacobus Gothofred. *animadvers. c. 15. 16.* inprimis firmavit. (3) Quid autem faciemus Juliano, cui *alter semis* æquis portionibus dividendus videbatur? (α) Ingeniose Cujac. ad *h. §.* Tribonianum putat, non sigla pro siglis accepisse, & verba *ut AS.* explicasse, *ut Alter Semis*; cui Foquelinus ad *h. §.* & cl. Schulting. *ad Ulpian. tit. 22. §. 34.* adstipulantur. Sed quia vix credibile est, Tribonianum tam turpiter errasse, Contius ad *h. §.* a collega, Janus à Costa à præceptore divertit, & Merillius Florentinam lectionem tuetur, *l.* III. *variant. c. 4.* (β) Minus probabilis est conjectura Georgii Conradi Crusii, *c. 8.* Diatr. ad *d. l. 40.* quæ *tomo 1. Thes. jur. civ. p. 2. pag. 667.* inserta est, existimantis, veram Juliani scripturam fuisse: *ita ut alter* (sit) *semis as*, Sempronii as; ex qua librarii fecerint *alter semis*: id quod vel sola verba præcedentia *semisses fiunt* refellunt, nec scio, an præter Huberum, nactus fuerit adstipulantes. (γ) Viglius, Connanus, & J. Gothofredus, nihil emendant, sed per alterum semissem utrumque intelligunt; prisca Latinitate, qua *alter* de duobus dicatur, aucto-

patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, eive, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius (f) Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit. *Ex Pompon. l. 41. eod.*

(f) *Sic etiam* in l. 41. D. h. t. Et hoc Tiberius Cæsar. *At in tribus Codd. Theophili est* Ἀντωνῖνος; *quod valde placet Hottomano, ut Antoninus Pius intelligatur: rectius displicet illud Trivorio* Obs. apol. c. 32. n. 6. *Alciatus* lib. 1. disp. c. 2. in d. l. 41. & *hic mavult* Titus, *ut fuerit Parthenius Domitiani, cujus Sueton. meminit ej. vita* c. 16. *Alii Parthenium poetam, à Tiberio manumissum intelligunt, de quo Sueton.* Tiber. c. 70. *Sed vid. Fabric.* bibl. Græc. l. III. c. 27. n. 9. pag. 677. *Varii sane* Parthenii, *Cæsarum servi fuerunt, apud Gruter.* pag. 582. n. 9. *PARTHENIO CÆSARIS N. AB ARGENTO* & pag. 616. n. 5. *PARTHENIO CÆSARIS. Conf. Gundlingian.* pag. xxx. Obs. 3.

auctore Servio *ad Virgil. Ecl.* III. ℣. 34. & Scaligero *ad Manil. l. 1. p. 67.* vel quod magis arridet ampl. Bynkershoekio, *lib.* IV. *Obs. c. 19.* Julianus alterum pro utroque minus accurate posuit, (δ) cl. Heinecc. *in Element.* & in *notis ad Vinn. h. t.* cum Marcilio *ad h. §.* aliisque, duos apud Julianum distinguit casus, quorum prior tantum hic referatur, posterior vero, in verbis fin. *quæ adjectio* comprehensus, aliam decisionem habeat. Sic vero minus apte sequitur, *l. 41.* cujus species ad primum casum pertinet. (ι) Joh. Doujatius in not. ad Theoph. inter servum Principis & privati distinguit; quia prior, sicut ex parte dimidia jus condendi testamenti, ita & capiendi ex eo habuerit, auctore Ulpiano *tit. 20. §. fin.* Neque infitior, plus sibi arrogasse servos & libertos Cæsarum, eosque ut ingenuos egisse, quod a multis officiose colerentur. *Sigeriosque meros Partheniosque sonas*, Martial. *lib.* IV. *epigr. 79.* At Pomponius hereditatem inter Tiberium & substitutum divisam esse ait; non vero dimidiam Parthenio cessisse. (ζ) Merill. denique *lib.* IV. *Obs. c. 34.* & Variant. *lib. 1. c. 37.* substitutum cum domino Parthenii admissum, ait, quod servus ex voluntate testatoris hereditatem non crevisset. Ulpian. *tit. 22. §. fin.* sed nihil de cretione est in dd. ll. vid. Osii Aurelii *dispunct. Merill. c. 37.* Omnibus ergo pensitatis, de divisione æquali non ambigendum videtur; sed quæ adferuntur similia exempla, ut voces *alter semis* duos semisses notare probetur, non sunt in aspero & probo. Denique *si sic locutus est Julianus, morosa* κακοζηλία, & *sine exemplo boni ævi locutus est*, disputationem suam hac de re Joh. Fred. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c. 5.* claudit.

CAPUT

CAPUT XVI.

De pupillari substitutione.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet: non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicet hoc modo: Titius filius meus heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto. Quo casu siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus (a) institutum est, ut quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

§. I. Qua

(a) *Sic etiam Ulpian.* l. 2. pr. D. h. t. & *Theophilus. Perperam in quibusdam Charondæ* à majoribus.

Pr. Vulgaris substitutio ex mente legis XII. tabb. & amplissima potestate, testatori concessa descendit: pupillaris autem, quia disponit de re non sua, sed aliena, *moribus* inducta est, sive jure civili, in disputatione fori, *l. 2. pr. l. 43. pr. D. h. t.* idque exemplo Atheniensium, quibus licuit liberis substituere, si ante vigesimum annum heredes fierent & morerentur. Demosth. *Orat. 2. in Steph.* (2) Sub pupillari expressa tacita vulgaris olim non continebatur: donec Marcus & Verus, in paganis, non in militaribus id admisere *l. 4. D. l. 8. C. h. t.* (3) Qui postumo substitutus hereditatem capit, etsi postumus non nascatur: quia casus omissus pro expresso habetur. *l. 4. C. de post. her.* Cic. *lib. 1. & 2. de Orat.* Quintil. *lib.* VII. *Inst. Orat. c. 6. In testamentis & illa accidunt, ut voluntas manifesta sit, scriptum nihil sit, ut in judicio Curiano, in quo nota L. Crassi & Scævolæ fuit contentio. Substitutus heres erat, si postumus ante tutelæ suæ annos decessisset. Non est natus. Propinqui sibi bona vindicabant. Quis dubitaret, quin ea voluntas fuisset testantis, ut is non nato filio heres esset, qui mortuo? Sed hoc non scripserat.*

§. I. Olim

§. I. Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. II. Igi-

§. I. Olim a Principe impetrabat pater, ut muto filio liceret condere testamentum *l. 43. D. h. t.* matri autem non licebat pupillariter substituere filio suo nominatim, sed tantum effectu, *l. 33. D. eod.* (2) Verum Justinianus utrique, & patri & matri, ad exemplum pupillaris, dedit facultatem substituendi liberis furiosis, licet puberes sint, vel emancipati, legitimi vel naturales, *l. 9. C. de impub. & al. subst.* (3) Differt *Exemplaris* illa *a vulgari*, quia non fit in casum primum, si heres non erit, sed si demens morietur; neque ex XII. tabb. descendit, *a pupillari*, quia non semper fit in casum secundum, si heres erit & impubes, sed si durante furore morietur; neque ob infirmitatem ætatis, sed mentis permissa est; nec patriam potestatem, sed στοργὴν. naturalem habet pro fundamento. (4) Loquitur illa constitutio de *perpetuo mente captis*, qui mente exciderunt, & quorum mens ad omnia cœca est, ut luminibus capti; idem vero est in furiosis, qui cum intermissione & spe sanitatis insaniunt: sic enim Theophilus explicat *h. §.* & similiter in *l. 2. C. de cur. fur.* voces illæ synonimice capiuntur. (5) Liberi, quibus substituitur, instituendi sunt in legitima *l. 51. D. de petit. her. l. 1. D. de bon. poss. fur.* exheredatis substitui non potest, quia in furiosum doli incapacem crimen ingrati non cadit. (6) Neque nova illa constitutio de casu ad casum, ad prodigos, surdos & mutos est porrigenda; sed manet jus antiquum, ut Princeps imploretur. (7) In pupillari quilibet potest substitui; in hac vero oportet, ut filius mente captus nec liberos habeat, nec nepotes; aut habeat quidem, sed similiter non sanæ mentis: alias vero, quum præter spem filius nascitur, substitutio evanescit, *arg. l. 101. D. de cond. & dem. l. 8. C. de rev. don.* (8) Rursus quia illa ex humanitate descendit, præter liberos, substituendi sunt furiosorum fratres & sorores; cum fratribus germanis etiam parentes, nec mater post *Nov. 118.* præteriri potest. (9) Utriusque parentis substitutio valet in cujusvis bonis; quia par omnium jus est: in reliquis vero bonis filii aliunde quæsitis attendenda videtur substitutio patris, maxime si filius in ejus fuerit

§. II. Igitur in pupillari substitutione, secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii: tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est duarum hereditatum.

§. III. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subjiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus, (b) debet: illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cavere

(b) *In vulgata vox* ordinare *est a Glossa.*

rit potestate, & civilia jura cum naturalibus concurrant: sed hodie tantum in bonis a substituente profectis valebit. vid. cl. Voet. *h. t. n.33.*

§. II. Cujac. *h. l.* & Merill. *lib.* III. *Obs. c.12.* ajunt, juris auctores dissensisse, & Sabinianos unum, Proculianos duplex testamentum appellasse; rectius celeb. Schulting. *ad Caj. lib.2. t.4.* eos diverso considerandi modo diversimode tantum locutos esse, monuit; & magis placuisse, unum esse testamentum, quoniam unus testator, una solennitas, una deductio Falcidiæ, in iisdem quoque tabulis utrumque scribebatur, *l.2. §.4. l.16. l.20. D. h. t. l. 2. §. 2. D. de her. vel act.* quamvis ratione bonorum duplex, seu duarum hereditatum sit testamentum, duæ aditiones necessariæ, & alterum scriptum, alterum nuncupativum esse possit, *l.2. §.1. l.20. §. 1. D. h. t. l.79. D. ad l. Falc.*

§. III. Utilissima hæc de quatuor tabulis, vel *quatuor ceris*, ut Plautus vocat, adhibendis, propter studium heredipetarum, olim fuit cautio, quæ ex Caji Institutionibus decerpta est, *lib. 2. tit. 4.* Placuit ea Julio Phœbo in *l. ult. D. ad SC. Treb.* & a Salmasio *cap.* XI. *de mod. usur.* ut & Jac. Nic. Loënse *lib.* V. *miscell. c. 6. t.* V. *Fac. crit.* pluribus illustratur. (2) Maxime enim substituti insidiis erant infames, & Galba tutorem cruci affixit, quod pupillum, cui substitutus erat, veneno necasset, teste Suet. *in ejus vita c. 9.* (3) Hinc etiam testatori licebat, in heredis institutione ad aliam schedam se referre, *l.38. D. de cond.*

cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in hisdem tabulis ſcripta ſit: quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid (c) pupillo ex hereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intelligimus.

§. V. Li-

(c) *Inſeritur hic in aliis* exheredato, *ſed rectius abeſt.*

cond. & dem. l. 77. D. de her. inſt. l. 25. D. de reb. dub. & myſticum condere teſtamentum, de quo Jac. Goth. *ad l. 3. C. Th. de teſt.* (4) Nullibi etiam frequentius falſa, quam in teſtamentis, committebantur, adeo ut lex Cornelia idcirco *teſtamentaria* appellata fuerit, *l. 1. D. de publ. jud l. 2. l. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de falſ.* Paul. *l.* v. *ſent, tit. 25.* (5) Doctiſſime Vir cl. Auguſtinus Leyſerus, de heredipetarum artibus illicitis & licitis, eorumque ludificatione licita & illicita diſſeruit, *vol.* VI. *ad D. ſpec. 375. ſeqq.* totumque illud argumentum, vix ſpicilegio relicto, exhauſit; ideoque illis, quos ſupra *pag. 240.* laudavimus, jungi debet.

§. IV. Filiis præteritis nec vulgariter nec pupillariter ſubſtitui poteſt *l. 14. §. 1. D. de lib. & poſt.* Sed (2) exheredatis patres ſubſtituunt, non qua heredibus ſcriptis, ſed qua liberis, in poteſtate conſtitutis, quæ per exheredationem non tollebatur: nec opus erat formula, ſi heres erit, quia ſufficiebat dixiſſe, ſi intra pubertatem deceſſerit. (3) Neque dubium movet, quod talis filius, ante inventa peculia, non habuerit bona; quia poſt mortem patris ex hereditatibus, legatis & donationibus propinquorum quædam poterat exſpectare. (4) Hodie autem caſus ille rarior erit; quia vix in impuberem, niſi fuerit pubertati proximus, cauſa exheredationis cadit.

§. V. Ul-

§. V. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat: nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. *Ex Ulp. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst.*

§. VI. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit. *Ex Florent. l. 37. de vulg. & pup. subst.*

§. VII. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi (d) heres erit. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt. *Ex Cajo l. 5. de vulg. & pupill.*

§. VIII. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: feminæ usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§. IX. Ex-

(d) *Theoph. & quidam Charonda* mihi patri.

§. V. Ulpianus in *l. 2. §. 4. s. D. h. t.* tam obscurus videbatur Goveano *lib. 1. var. lect. c. 8.* & Charondæ *lib. 2. verisf. c. 13.* ut vix eum à nota contradictionis absolvant. Verum aut pater (1) eodem contextu testamenti substituit, & nihil refert, an substitutionem præmittat institutioni, quia testamentum parentum, nihilominus tanquam principale, & pupillare velut sequela intelligitur, *d. l. 2. D. h. t.* nec ordo scripturæ & ὑστερολογία impedit causam juris aut voluntatis, *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* (2) aut non eodem contextu testatur, & sibi prius, deinde filio tastamentum facere debet; quia consequens esse nequit, nisi principale præcedat, & subsistat, *l. 16. §. 1. D. h. t. l. 129. §. 1. l. 178. de R. J.*

§. VII. Ad coheredes ergo pupilli venit hereditas, non autem ad heredum heredes, quia non sunt scripti, nec ad dominum, qui per servum, nec ad patrem, qui per filium heres est factus. Easdem autem coheredes partes habent in substitutione pupillari, quas testatur expresserat in institutione, prorsus ac in vulgari, *§. 2. tit. præc.*

IX. Fi-

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere: quod jus quale sit, suo loco tradémus.

§. IX. Fideicommissum quidem aliquando improprie appellatur substitutio in *l. 41. §. 3. D. h. t.* & *l. 57. §. 1. 2. D. ad Senat. consf. Treb.* sed magna est inter substitutionem directam & fideicommissariam differentia, *l. 6. §. 5. D. ad SC. Treb.* (1) Illa enim, adeunte instituto, confestim expirat; hæc vero semper durat, *l. 45. D. l. 5. C. de vulg. & pup.* (2) Fideicommissarius non fit heres, uti substitutus. (3) Fideicommissum præstatur ab herede ab intestato, salva legitima & Trebellianica: directe autem heredem ab intestato penitus excludit, ut quartam deducere non possit. (4) In dubio directa magis præsumitur, *c. 1. de testam. in 6.* sed fideicommissaria, postquam potestas illa Quiritium evanuit, moribus inprimis in usu est: de qua Vincentius Fusarius librum singularem scripsit. vid. etiam Schilt. *Exercit. 38. ad D. §. 90. Exerc. 40. §. 39. & app. n. 1.* Zach. Hub. *cas. enucl. qu. x. c. 3.*

CAPUT XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Testamentum jure factum usque adeo valet, donec rumpatur

Pr. Visa testamenti structura, nunc modi sequuntur, quibus illud destruitur. Vel enim ab initio non valet, & dicitur *injustum*, cui juris solennia desunt; aut *nullum*, in quo filius est præteritus, *l. 1. l. 3. §. 2. D. de inj. rupt.* Vel recte conditum postea infirmatur; sive jure *prætorio*, per bonorum possessionem contra tabulas; sive jure *civili*; ut si *rumpitur*, *irritum fit*, *destituitur*, aut *rescinditur*. Festus; *Procitum testamentum dicebatur, veluti procatum, provocatum, id est irritum ac ruptum.* (2) Rumpitur totum testamentum adgnatione sui heredis, vel posteriore testamento. Adgnascitur suus heres, si quis post testamentum vel mortem patris est natus; vel quasi postumus, in locum sui heredis succedit; vel adoptione plena; in manum conventione; & legitimatione filii

patur irritumve fiat.

§. I. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu (a) manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus (b) vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris, aut per Prætorem, ſecundum noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

§. II. Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur. Nec intereſt, extiterit aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, ante quam

(a) *Apud Theoph. olim legebatur* μὴ μένοντος, non manente. *quod librariorum peccatum Fabrotus deleto* μὴ *correxit.*

(b) *Ita vetuſtiora exemplaria; quibuſcum verſio Theophili congruit,* δίκαιον; *licet idem alibi, in definitione tutelæ, ſimiliter* vim *converterit. Recentiora* h. l. *habent* vis: *nec multum refert. Crebra etiam harum dictionum eſt metatheſis. v. Forner.* lib. II. rer. quot. c. 9.

filii naturalis poſt teſtamentum, Cajus *lib. 2. t. 3. §. 1.* Ulpian. *tit. 23. §. 3. l. 1. C. de poſt. her. Nov. 89.* (3) Ad veram veri poſtumi id eſt vivi, non monſtroſi, & intra legitimum tempus naſcentis agnationem pertinet Cicero *pro Cæcina c. 25. Cui filius agnatus ſit: ejus teſtamentum non eſſe ruptum judico.* & *lib.* I. *de Orat. c. 57. Num quis eo teſtamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus eſt hereditatem petiit? nemo: quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum.*

§. II. Rumpitur etiam (2) teſtamentum poſteriore perfecto; quoniam nemo paganus cum duabus ultimis voluntatibus decedere poteſt, & ultimæ ceræ ratæ eſſe debent; quæ morte firmantur. *l. 4. D. de adim. leg. l. 32. §. 2. D. de don. int. vir.* Quintilian. *decl. 308. Venio nunc ad meam legem, teſtamenta ultima rata ſint.* & mox: *hæc manifeſta legis voluntas eſt, ut id teſtamentum valeat, poſt quod nullum teſtamentum eſt.* Amplia (1) etſi ex poſteriore nullus extiterit heres, *l. 54. D. de her. inſt.* Ranchin. *lib.* II. *var. lect. c. 5.* (2) quamvis prior voluntas, quæ non cancellata ſupereſt, non fuerit revocata, uti contra Fabrum Jac. Gothofr. *tom.* I. *C. Th. p. 342.* (2) Etſi in poſteriore teſtamento ſcripti heredes ſint incapaces, *l. 12. D. de his quib. ut ind.* (3) licet clauſula derogatoria, priori teſtamento adjecta, in poſte-

quam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus (c) sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Sed & si quis priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, Divi Severus & Antoninus rescripserunt: cujus constitutionis verba inseri jussimus, quum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum est. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. (d) Testamentum

Ex Mart. l. 19. ad SC. Trebell.

(c) *Hanc phrasin quum librarii non intelligerent, mira portenta effinxerunt: aliis defecerit, aliis* defunctus *substituentibus: sed defici annis, consilio, viribus Cicero, Cæsar, Phædrus dixerunt. v. Heins.* ad Ovid. III. Fast. 674. *Gudius* ad Phædri fab. 21. & *Burman.* ad Quintil. decl. 13.

(d) *Sic etiam Theoph. male in* l. 29. D. ad Sct. Treb. Coccejo Cumpano. *v. Ant. Augustin.* de nom. propr. D. c. 3. p. 293.

posteriore non fuerit revocata, *l. ult. pr. D. de leg. 2.* quod tamen jus naturæ & mores requirunt, v. Cujac. *l. 14. Obs. c. 7.* Grot. *lib. 1. c. 3. §. 18.* ibique Barbeyrac. *in notis* & a Sande *lib. 4. t. 1. def. 10.* (5) Licet in posteriore nota seriæ voluntatis desit, quam in priore testamento adesse debere declaravit: v. c. nisi *Jehova juva* in posteriore testamento reperiatur, illud ratum esse nolo, *l. 6. §. 2. D. de jur. codicill.* Wernher. *p. 1. Obs. for. 205.* (6) Quinimo licet testator juraverit vel promiserit, se prius testamentum non mutaturum. vid. Grot. *l. II. c. 13. §. 19.* & Leyser. *ad D. spec. 43. n. 6. 7.* (7) licet coram Principe prius fuerit factum, *l. 19. C. de test.* (8) etiam conjux superstes reciprocum testamentum, quoad sua bona potest revocare *l. 22. pr. D. de leg. 3.* vid. Peck. *de test. conj. lib. 1. cap. 19.* Stockm. *decis. Brab. 15.* Stryck. *de caut. test. c. 24. §. 21.*

§. III. Hæc (9) fit ampliatio, ex rescripto Severi & Antonini, ante quod judex familiæ erciscundæ ex æquo & bono tantum solebat tueri voluntatem testatoris, *l. 78. D. de her. inst.* verum (1) Imperatores, detracta rei mentione, institutionem ad totam hereditatem extenderunt. (2) Quarta ex lege Falcidia hic ponitur, pro Trebellianica, uti sæpe alias in *l. 30. §. 7. l. 86. & l. 93. D. ad leg. Falc.* quia Senatconf. Pegasianum Falcidiam ad fideicommissa extendit, *l. 32. D. l. 10. C. eod.* (3) De herede in re certa

tum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet; ſed (e) teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta (f) verba, quibus, ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

§. IV. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti, quum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur, irrita fiant: & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt. Et ea quæ jure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non

(e) *Male alii* ſed &. (f) *Vulgo additur* fideicommiſſi; *in D.* fideicommiſſaria: *Sed quia utrumque hic abeſt a Theoph. & omnibus MSS. Charondas utrobique expungit.*

ta inſtituto ſingularis eſt, *l. 13. C. de her. inſt.* Differt is ab herede partiario, de quo in *§. 5. de fideic. her.* Certæ etiam rei eſt, cui teſtator uſumfructum omnium bonorum reliquit. vid. Faber *Error. pragm. dec. 13. 14. 15.* Huber. *ad D. de her. inſt. §. 10.* & Leyſer. *ſpec. D. 361.* ubi integra diſſertatio de hoc argumento.

§. IV. Irritum fit teſtamentum (1) omni capitis deminutione, quoniam teſtator devenit in eum caſum, a quo teſtamentum incipere non potuit, (2) Ejus qui conſcientia criminis ſibi mortem conſcivit, *l. 6. §. 7. D. h. t.* (3) Si heres repudiat hereditatem, vel eam adire non poteſt, quale teſtamentum *deſtitutum* vocatur *l. 9. §. 2. D. de liber. & poſth.* & *deſertum §. 8. inf. de her quæ ab inteſt.* (4) Teſtamentum ab ipſo teſtatore inciſo lino apertum, conciſum, laceratum vel inductum irritum eſt, *l. f. D. de his quæ in teſt. del. l. 15. §. 1. D. de*

§. V. Non tamen per omnia inutilia ſunt teſtamenta, quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

§. VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere: uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: (g) Divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfe-

(g) *In omn. Char.* perfeciſſet.

D. de milit. teſt. v. Stockman. *deciſ. Brab. 13.* (5) Bene Theophilus vocem *cauſas* hic explicat per *vitia;* nam ita alibi cauſas, ex quibus teſtamenta rumpuntur, vel irrita fiunt appellant juris autores, *l.* 1. §. *3. D. de tab. exh.* & Quint. *decl. 308.* teſtamentum *vitioſum* appellat. Sic quoque in *l. 54. D. de contr. empt.* minima *cauſa* eſt minimum vitium, uti ex inſcriptione legis conſtat: & *cauſaria* miſſio eſt, quæ propter morbum vel vitium militiæ laboribus ſolvit, *l. 2. §. 2. D. de his qui not.* Multa id genus loca alia Politianus *obſ. & em. c. 92.* Joh. Baptiſta Pius *in annot.* Salmas. & Caſaub. *ad Spart. Adrian. c. 10.* Gronov. *l.* III. *Obſ. c. 14.* & ad *Senec. conſol. ad Marc. c.* XI. Noodt. *lib.* II. *Obſ. c.* XI. attulere.

§. V. Quamvis juris ſcrupuloſitate, teſtamentum ruptum aut irritum eſſet, ſi tamen ſolennia juris Prætorii eſſent adhibita. Prætor, ceſſante impedimento, per bonorum poſſeſſionem cum re, adverſus aſperitatem juris civilis, quaſi per reſtitutionem in integrum, facile ſubveniebat. Ulp. *tit. 23. §. 6. l. 7. §. 1. D. de in int. reſt.* Sen. *ep. 49.* Idem erat, ſi poſteriores tabulæ ideo inciſæ eſſent, ut priores vale-

perfectum testamentum sine dubio nullum est.

§. VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam (h) heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla (i) scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc Divi quoque Severus & Antoninus

(h) *Sensum Pertinacis non percepit Ant. Faber, qui voces* ob eam causam *expungit* dec. 68. error. pragm. 3. *notatus a Jac. Gothofredo* tom. 1. C. Th. pag. 343.

(i) *In uno Char.* neque ex nulla *gemina negatio pro una v. Priscian. l.* XVIII. *p.* 1196.

valerent, *l. pen.* §. *2. D. de bon. poss. sec. tab.* vel posthumus vivo testatore decesserit, *l. 12. D. de inj. rupt.* item si in duobus codicibus alii atque alii heredes sunt scripti, & nescitur uter prior sit, ex utroque competit bonorum possessio, *l.* 1. §. *6. D. de bon. poss. sec. tab.* Manz. *decis. Palat. 31.*

§. VI. Locus hic est singularis, & ex Capitolino in vita Pertinacis *c. 7.* illustrandus: *Legem tulit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent; neve ob hoc fiscus aliquando succederet.* Noluit enim bonus Princeps fiscum suum hoc pacto locupletari, qui alias, si testator heredem dixerat indignum, aut ejus nomen deleverat, bona occupare solebat, *tit. D. de his quib. ut indign.* sed inhæsit regulæ, quam refert Quintil. *decl. 308.* si testamentum non est juste factum, priori obstare non potest. (2) Honorius Imperator decennio elapso omne testamentum infirmari voluerat, in *l. 6. C. Th. de testam.* levi ratione, quod nefas sit, ordinationem antiquam dici supremam, quodque intra illud tempus testamentum potuisset confirmari: quidni autem tabulas dicamus supremas, post quas nullæ conditæ sunt? & quod mutatum non est, quis stare prohibeat? (3) Rectius Justinianus nudo temporis lapsu, aut nuda voluntate, noluit rumpi testamentum: quia unumquodque eodem modo, quo id colligatum est, debet dissolvi, *l. 27. C. de testam.* nisi revocatio vel apud Acta, vel coram tribus testibus declarata, & decennii lapsu confirmata sit, ut perseverantia appareat, *d. l. 27.* Melius vero decennium illud Honorii prorsus neglexisset; sic enim quæstiones variæ moribus inutiles cessarent. (4) Posterius testamentum perfectum in suo genere tollit prius solenne, *l. 21.* §. *2. C. de test.* nisi forte in posteriore scripti sunt, qui ab intestato venire possunt, tunc enim minus perfectum rumpit superius, *l. 2. D. de inj. rupt.* quia jus quod alicujus fuit, facilius reviviscit, neque lex intestati abroganda erat *l. 21.* §. *3. C. de test.* v.

 ampl.

nus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquit) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

ampl. Bynkersh. *lib.* II. *Obs. c.* 2. Contra, minus solenne paternum inter liberos non rumpitur, nisi per testamentum solenne, si extranei simul heredes instituuntur, *Nov.* 107. *c.* 2.

§. VII. Non etiam Pertinax probat testamentum posterius, in quo Princeps litis causa, vel ideo heres esset institutus, quod tabulæ illegitime factæ, heredes prius scriptos bonis privarent. Capitolin. *d. c.* 7. *Ipse professus est, nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa, aut legitimi heredes & necessarii privarentur: addiditque SCto; Sanctius est inopem remp. obtinere, quam ad divitiarum cumulum, per discrimina & dedecoris vestigia pervenire.* (2) Ante eum Augustus similiter & Tiberius ignotos aliisque infensos, eoque Principem nuncupantes, procul arcuere, Suet. *Aug. c.* 66. Tacit. *lib.* II. *Ann. c.* 48. Idem de Hadriano memorat Spartianus; de Trajano Plinius *Paneg. c.* 43. *Non tu falsis, non tu iniquis tabulis advocaris: nullius ad te iracundia, nullius impietas, nullius furor confugit, nec quia offendit alius nuncuparis, sed quia ipse meruisti.* Idem quoque Severus cum Antonino sæpissime rescripsit, *l.* 23. *D. de leg.* 3. neque enim calumniandi facultatem ex principali majestate capi oportet, *l. fin. D. qui test. fac. l. pen. D. de her. inst.* Paul. *l.* 3. *sent. tit.* 12. neque in privati perniciem litem fisco donare licet, *l.* 22. §. 2. *D. de jur. fisc.* (3) Procuratores hereditatum fisco bona occupare non possunt, ex *nuda voce*, id est ex jactantia & lubrico linguæ, ut in sermonibus fieri solet, §. 1. *de mil. test.* Malorum enim Principum erat captare voces; & testamenta, in quibus ipsi scripti non essent, tanquam ingrata rescindere; vel unum admittere, qui diceret, se audivisse ex defuncto, heredem sibi Cæsarem esse, Suet. *Calig. c.* 38. *Neron. c.* 32. *Domit. c.* 12. Tacit. *Agric. c.* 43. (4) Latius ivit Theodosius M. in *l.* 6. *C. Th. de testam.* ejusque nepos in *l.* 20. *C. eod.* dum legitimas quoque hereditates repudiarunt, & præ perfecto scripto anteriore posterius nuncupativum vim nullam apud Principem habere voluerunt, ut falsi occasio & materia præcideretur. (5) Verba finalia, bono Principe digna, illustrabunt Diod. Sic. *lib.* XVII. *c.* 7. Liv. *l.* XXVI. *c.* 26. Justin. *lib.* III. *c.* 2. Claudian. *in* IV. *Cons. Hon.* ℣. 296. Ferand. Adduens. *lib.* II. *explic. c.* 3. Forner. *l.* II. *rer. quot. c.* 8. Barbeyrac. *ad Puf. lib.* VII. *c.* 6. §. 3. & qui professa opera magnoque ingenio hanc materiam exposuit, vir celeberr. & illustris Nic. Hieron. Gundlingius, *in Diss. de Principe herede c.* 4.

CAPUT

CAPUT XVIII.

De inofficioso testamento.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt, inductum est; ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordina- *Ex Ulp. l. 1. & Mart. l. 2. hoc tit.*

Pr. Cicero *lib.* I. *in Verr. c. 42.* Annium, ait, testamentum fecisse, *non improbum*, contra leges; *inofficiosum*, contra officium; *nec inhumanum*, contra pietatem, sed cum multi alii liberis suis debitum naturæ negarent, novercarum, libertorum vel concubinarum calumniis aut delinimentis instigati, *l. 3. l. 4. D. h. t. l. 10. C. de sec. nupt.* Phædr. *lib.* III. *fab. 10.* Senec. *lib.* III. *de ira c. 7.* Plin. *lib.* VI. *ep. 33.* hinc Jurisconsulti liberis suaserunt, ut contra testamenta parentum quererentur. (2) Enimvero licet hoc remedium aliquando *actio*, vel *accusatio* appelletur; prior tamen vox mitior, posterior durior esse videbatur; *Querela* autem est solamen eorum, quibus cum eo, à quo injuriam accepere, jure agere non licet §. *2. Inst. l. 2. D. de his qui sui vel al. l. 1. § 8. D. de Off. Præf. urb.* Cicero *pro Dejot. c. 3. Nunquam cui sunt inaudita cum Dejotaro querelæ tuæ? Nunquam tu illum accusasti ut hostem, sed ut amici officio parùm functum.* Seneca *lib.* II. *de tranq. c. 10. Est minor injuria, quam queri magis, quam exequi possumus.* Hinc etiam de offensa conjugali in monumentis antiquis: VIXIT SINE ULLA QUERELA, vel geminato L. QUERELLA apud Manutium, Gruterum, Fabrettum. (3) Querela non ex edicto Prætoris, uti Pithœus; neque ex Constitutionibus Principum, uti Duarenus: neque ex lege Glicia descendit, uti Cujacius *lib.* II. *Obs. c. 21.* ex inscriptione *l. 4. D. h. t.* suspicatur; quem Anton. Augustinus, Gravina & cl. Heinecc. in editione *prima* Antiquitatum secuti sunt: sed ea moribus populi Romani, adversus duritiem XII. tabb. & nimiam testandi libertatem introducta, prudentumque auctoritate probata est. Cujacii conjecturam, jam olim Hottomanus, invidia stimulatus, rejecit in disp. *de quarta legit. c. 1.* cui is respondit *lib.* XIV. *Obs. c. 14.* Sed nihilominus ab eo discessit Bertrandus *de jurisper. l. 1. c. 37.* amplis. Bynkershoek. *lib.* II. *Obs. c. 12.* & cl. van de Water, *lib.* I. *Obs. c.* XI. (4) Ut enim salva maneret legis XII. tabb. majestas commentitium furoris colorem adhibere placuit, quasi non sanæ mentis fuerit testator, qui naturam sine causa odisset, *l. 2. l. 5. l. 19. D. h. t.* qua fictione injuriosa minime opus

ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt.

opus fuisset; si lex potuisset laudari, sicut hodie *Nov. 115. c. 3.* Color autem ille a Græcis desumtus est, uti Meurs. *Them. Att. lib. 1. c. 3.* & Grotius *in fl. sp. ad d. l. 2.* pluribus exemplis docuerunt, eumque adversus Matthæi censuram Huberus *in Eunom. h. t.* tuetur. (5) Jurisconsultorum suasionem deinde, jam sub libera republica, probarunt Centumviri, quibus Prætor præerat Urbanus, à corrigendi Juris civilis facultate instructus, tandemque abiit in jus ordinarium, ut testamentum rescinderetur, si parens justas causas offensæ, ut *l. 22. 23. C. h. t.* vel, ut Plinius ait, justas irascendi causas non habuisset. v. *l. 13. l. 17. D. h. t.* Val. Max. *lib.* VII. *c. 7.* Plin. *l.* V. *ep. 1.* Cujac. *l. 1. Obs. c. 32.* & cl. Schulting. *Exercit. ad Val. Max. d. c. 7.* (6) Ceterum querela non est petitio hereditatis, sed eam præparat, intestatum patremfamilias facit, impedimentum removet, & actionem toto cœlo diversam restituit, quæ adversus tertios hereditatis possessores omnino necessaria est, neque victor in querela semper accipit hereditatem, *l. 6. §. 1. l. 19. D. h. t.* idque vel sola *συνέχεια* titulorum in Pandectis monstrat; licet plerumque uno eodemque judicio rescinderetur testamentum, ut inofficiosum, & hereditas ab intestato peteretur. Diss. Cujac. *Parat. C. h. t.* & Vinn. *l. 1. sel. qu. c. 19.* sed vid. Cocc. *de divers. remed. rescind. & rescis.* & ill. filii ejus *jus controv. h. t.*

§. I. Quum moribus & usu fori sensim invaluerit querela, mirum non est, quod initio non satis constitit, quibus ea competere deberet, *l. 1. & l. 5. pr. D. h. t.* (1) De liberis nulla erat dubitatio; quia ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentium hereditatem iis addicit, velut ad debitam successionem eos vocando *l. 7. pr. D. de bon. damn.* (2) Idem erat in parentibus utriusque sexus, qui turbato mortalitatis ordine erant superstites & exheredati; propter votum eorum, & naturalem erga filios caritatem, *l. 1. l. 15. l. 30. D. h. t.* (3) Hert. *de fratris germani querela* & cl. van de Water *lib. 1. Obs. c. 12.* Fratri germano querelam contra quoscunque, etiam non turpes personas institutas, concedunt: sed initio ante introductam portionem

sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. III. Sed

nem legitimam fratri cuicunque permissa fuit querela, *l.* 1. *l. 24. l. f. c. D. h. t.* Valer. Max. *l.* VII. *c. 7. v. 5.* postea tantum germanis, *l.* 1. *C. Th. h. t.* deinde consanguineis, *l. 27. C. h. t.* neutris vero, ne quidem jure vetere, nisi ipsis prælatus esset extraneus, non municeps, *l. pen. §. 1. D. h. t.* quandoque libertus, *l. 17. C. h. t.* aut infamia vel levis notæ macula laborans; ut agitator, minus, arenarius, spurius, aliave turpis persona; quales Theophilus *h. l.* & Harmenop. *lib.* V. *tit. 6. §. 2.* recensuit, & Jac. Gothofr. ad *d. l.* 1. *C. Th.* Joseph. Nerius *lib.* II. *Anal. c. 15.* & Zach. Huber. *de caf. enucl. qu. 3.* illustrarunt. (4) Uterini erant exclusi, quod ejusdem nominis & familiæ non erant: sed post *Nov. 118. c. 4.* re ad causam intestati redacta, uterini cum consanguineis, sicut germanorum liberi cum patruis concurrunt, id quod ex Græcis cl. Heinecc. *ad D. h. t. §. 51.* notavit. (5) Remotiores cognati ultra fratrem olim quidem querelam movebant, sed Ulpianus, jam suo tempore, illis consilium dedit, ne inanibus sumtibus sese vexarent, cum nullam obtinendi spem haberent. *l.* 1. *D. h. t.*

§. II. Sequuntur nunc species, in quibus querela cessat, quæ tanquam odiosa erat restringenda, quia dementiæ insimulatio pudorem sugillabat, & *cineres parentum quietos esse non patiebatur*, Val. Max. *lib.* VII. *c. 7. n. 2. & c. 8. n. 4.* & Seneca *lib.* III. *de ira c. 7. turpes lites* vocat, *& turpiores Advocatos eorum, qui judicia patris accusant, quæ mereri satius fuerat.* Hinc (1) si aliud competebat remedium, querelæ non erat locus, v. gr. si filius præteritus remedio nullitatis *l.* 1. *D. de inj rupt.* emancipati filius per bonorum possessionem contra tabulas, *l. 23. D. h. t.* filiæ & nepotes jure accrescendi legitimam salvam habebant, Caj. *l. 2. tit. 3.* & impubes arrogatus quartam ex Constitutione divi Pii in *l. 8. §. 15. D. h. t.* De posthumo, v. *l. 6. D. h. t.*

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. V. Sed & si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum

§. III. Querela ex eodem principio (2) in subsidium, tanquam ultimum adjutorium datur, si nihil penitus à defuncto relictum sit. Hinc etsi jure veteri filius vel pater, in tota quarta non instituti, querelam haberent *l. 8. §. 11. D. h. t.* postea etiam actioni expletoriæ fuerit locus, si in parte minore essent instituti, Plin. *lib.* v. *Ep. 1.* & arbitratus viri boni additus excluserit querelam, *l. 4. C. Th. l. 36. C. h. t.* tamen Justinianus actionem ad supplementum, vel potius condictionem ex *l. 30. C. h. t.* etiam liberis, & parentibus, in quacunque re institutis, fratribus vero ac sororibus, legato tantum honoratis, & non institutis præscripsit. Tandem ex *Nov. 115. c. 3.* sufficit liberis legitimam legato relinqui.

§. IV. (3) Qui agnoscit voluntatem testatoris, sive expresse renunciando querelæ, sive tacite, legatum acceptando, *l. pen. §. 4. l. ult. D. h. t.* vel silentio, olim biennii, post quinquennii, ab adita hereditate computandi, querelæ renuntiasse censetur, *l. 8. §. 10. l. 10. §. 1. D. l. 8. §. 1. C. h. t.* Plin. *lib.* v. *ep. 1.* Erat enim monstro proximum, partim comprobare, partim evertere judicium hominis, quasi furiosi. At tutor nomine alieno pupilli & muneris necessitate, legatum accipiens, judicium defuncti, quoad propriam querelam agnovisse non censetur: *l. 20. C. de neg. gest.* immo hodie, quia legata, post *Nov. 115. c. 3.* non concidunt, cessat ratio juris antiqui, nec querela per acceptionem legati perimitur. (4) Cessat querela in testamento militis, vel jure militari condito, *l. 8. §. 4. D. h. t.* (5) si mortuus sit ille, cui competebat, *l. 7. D. h. t.* (6) si præteritio sit bona mente facta, *l. 18. D. de lib. & post.* (7) si transactum, *l. 6. C. h. t.* (8) si mater in substitutione pupillari præterita *l. 8. §. 5. D. h. t.*

§. V. Qui testamentum tanquam inofficiosum sine causa impugnaverat, nihil ex eo capiebat jure vetere, sed fiscus tanquam indigno legatum auferebat: nisi alieno nomine judicium defuncti

lictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui (a) constitutionibus continentur.

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, (b) pro virili portione quarta.

(a) *Perperam vulgo additur* in nostris. *quæ Theophilus non agnoscit, nec Codices Charondæ, & loquitur de Zenonis constitutionibus in* l. 29. C. h. t. & l. 17. C. de collat.

(b) *Verba postrema in omnibus Codd. invenit Contius; sed pro* quarta *mavult* quartæ; *ego cum Charonda interpretis alicujus esse putem; quia Theophilus ea non habet.*

functi impugnasset: *l. 8. §. 14. D. h. t.* sed post *Nov. 115. cap. 3.* legata testamento rescisso subsistunt; ideoque hic §. non magis, quam præcedens, habet usum. Nullitatis autem querelæ, nequidem jure veteri, legati acceptio obstabat, *l. 5. D. de injust. rupt.*

§. VI. Legitima debitum quidem naturæ vocatur in *l. pen. §. fin. C. h. t. Nov.* 1. *præf.* §. *2. & c. 1. de testam. in 6.* sed non ultra talis est, quam quatenus liberis aut parentibus egenis alimenta debentur, quoad cetera autem est Juris civilis, atque ideo miles eam relinquere non debebat *l. 9. & 24. C. h. t.* nec hodie filio debetur locupleti, cujus pater mero jure naturali regitur Grot. *l.* II. *c. 7. §. 4.* & statuto tolli potest, v. Schickfus. *Chron. Siles. lib.* III. *c. 26.* (2) Ut legitima liberorum ante *Nov. 18.* olim esset quarta pars bonorum, id non ex lege Glicia, neque ex constitutione Marci descendit, uti quidam ex Chronico Alexandrino & Nicephoro *lib.* III. *Hist. Eccl c. 31.* voluerunt, quos, vel unicus Plinius refellit *lib.* V. *ep. 1.* sed JCti, exemplo Falcidiæ, ejus quantitatem definiverunt; unde sæpius quarta Falcidia appellatur apud Paul. *lib.* IV. *sent. tit. 5. §. 5. l. 8. §. 9. D. l. 29. l. 31. C. h. t.* (3) Legitima olim quocunque titulo relinqui potuit *Nov. 18. c. 1.* & inde sumta *Auth. Novissima C. de inoff. test.* id vero correxit, *Nov. 115. c. 3. pr.* ut tamen vox heredis non præcise requiratur, & alio herede instituto juberi possint, legato legitimæ vel rei certæ contenti esse. v. Græcos ad *l. 8. h. t.* & cl. Leyser. *ad D. sp. 356.*

CAPUT XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

Heredes autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei.

§. I. Neceſſarius heres eſt ſervus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſive velit, ſive nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris, à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur, ut ea, quæ

Pr. Hoc capite Juſtinianus accedit ad ſcopum, & modum acquirendi per univerſitatem, in neceſſariis ipſo jure, in voluntariis per additionem exponit. Si quis ergo accuratam ſectionem inſtituere velit per διχοτομίαν, heredes erunt voluntarii, vel neceſſarii; hi vel ſui vel neceſſarii in ſpecie ita dicti: verum familiare eſt JCtis tres facere ſpecies; ſive compendii gratia, ſive quod numerus ternarius aliquid divini habere videretur. (2) Jure naturali nemini invito hereditas cum onere imponitur, ne liberis quidem, in quos poteſtas morte eſt ſoluta; verum Romani pari modo habebant liberos ac ſervos, & ſimilem Rhodiorum legem fuiſſe, ait Sextus Empiricus, *lib.* VI. *cap.* 14. qua filiis ab hereditate patrum abſtinere non licuit.

§. I. Hic eſt exceptio a regula, beneficium invito non dari *l.* 69. *D. de R. J.* nam generaliter Juſtinianus definit, nemini ſervorum, qui ſimul liberi & heredes ſcripti, licere civitatem Romanam recuſare *l. ult. C. de teſtam. man.* (2) Servus enim non magis, quam furioſus, poterat velle aut nolle; quia res erat, non perſona; ideoque propter poteſtatem dominicam & inæſtimabile beneficium libertatis heres erat neceſſarius, ut ejus nomine domini bona venderentur, ne infamia in manes defuncti, ſi heredem haberet ingenuum, redundaret, *l. 2. C. de nec. ſerv. her.* Neque enim ſine ignominia bona debitorum Romæ voci præconis ſubjiciebantur, ut notum eſt ex Cicerone *pro Quintio cap.* 15. *Cujus bona ex edicto poſſidentur, hujus omnis fama & exiſtimatio ſimul*

quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen (a) ex alia causa quas sibi res adquisivit, non veneunt.

§. II. Sui autem & (b) necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse; sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicun-

(a) *Alias legitur:* iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt. *Sed* iterum *abest a pluribus libris Charondæ & Theophilo, ex quo Cujac.* h. l. *emendavit: Idem suboluit Franc. Hottomano.*

(b) *Theophilus legit* sui autem necessarii, *ut Ulpian. tit.* 22. §. 24. v. *ibi cl. Schulting. in not.*

simul cum bonis possidetur. Hinc etiam Constantino in *l. 3. C. Th. de inoff. test.* servus non magis patrimonium, quam *infamiam* consequi videtur, v. Caj. *lib.* II. *tit. 3. §. 6.* & Sigon. *de ant. jur. civ. lib. 1. cap. 11.* (3) Unum tantum servum ex lege Ælia Sentia permissum erat facere necessarium heredem §. *1. sup. qui & quib. ex caus. l. 42. D. de her. inst.* ne creditores nimium detrimenti paterentur. (4) De separatione bonorum, v. *l. 1. §. fin. D. de separat.*

§. II. Suus heres est vox artis juridicæ, inde jus sui, in *l. 1. §. pen. D. de agn. lib.* rectius dicitur, quam suitas, uti Appietas, Patavinitas. (2) Non solus Politianus infeliciter obmutuit, interrogatus quis esset suus heres; sed etiam cl. Schurtzfleischius, quum ei scriptum de jure suitatis offerretur, risisse fertur JCtos, qui de jure porcorum disputarent, apud cl. Leyser. *ad D. spec. 369.* (3) Suus non dicitur, quod sui ipsius sit heres, uti Græci explicant, eum αὐτοκληρονόμον vocando; nam alia debet esse persona heredis, alia cui succeditur. Sed quia heres est naturalis, proprius & domesticus, οἰκεῖος, quo non instituto aut exheredato, alius hereditatem habere non poterat, vid. Hottom.

dicuntur, quia omnimodo, five velint, five nolint, tam ab inteftato, quam ex teftamento (c) heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abftinere fe ab hereditate: ut potius parentis quam ipforum bona fimiliter à creditoribus poffideantur.

§. III. Ceteri, qui teftatoris juri fubjecti non funt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noftri, qui in poteftate noftra non funt, heredes à nobis inftituti, extranei heredes videntur. Qua de caufa & qui heredes à matre inftituuntur, eodem numero funt: quia feminæ in poteftate liberos non habent. Servus quoque heres a domino inftitutus, & poft teftamentum factum ab eo manumiffus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud obfervatur, ut fit cum eis

(c) *Vulgo additur* ex lege XII. tabb. *quæ defunt in vett. Contii: fed Theoph. ea agnofcit poft vocem* liberorum, *quod Fabrot. probat propter* §. 1. de her. quæ ab int. *legitque* prima caufa eft liberorum ex lege XII. tabb.

Hottom. *l.* IX. *Obf. c. 10.* & Galvanus *de ufufr. c. 8. §. 13.* (4) Horum requifita funt, ut tempore mortis proximo gradu fint in poteftate defuncti, & nemo eos antecedat, *l. 33. §. 1. D. de teft. mil. l. 6. D. de inj. rupt.* exceptis cafibus quatuor in *l. 1. §. 2. D. de ventr. in poff. mitt. l. 6. §. 5. D. de acq. her. l. ult. §. 2. C. de cur. fur. & Nov. 81. c. 2.* (5) Horum dominium vivis parentibus fictum magis eft, quam verum, *quodammodo h. §. & l.* 11. *D. de lib. & pofth.* v. Pufend. *de J. N. lib.* IV. *c. 11. §. 7.* (6) Licet beneficio Prætoris abftineant hereditate, fui tamen heredes dicuntur, *l. 30. §. 10. D. de fideic. lib.* & licet hereditati paternæ fe non immifceant, mortui ad quofcunque heredes eam tranfmittunt, *l. 8. C. de fuis & leg.* v. Averan. *lib. 1. interpret. c. 9.*

§. III. In fucceffione ab inteftato parentes, fratres, ceterique agnati non funt extranei, hic autem ita appellantur, qui extra focum, facramentum, & jus fui heredis funt conftituti, alias etiam *exteri* vocantur in *l. 84. D. de acq. vel amitt. poff.* & in *infcr. antiq.* Dicuntur etiam voluntarii in *l. 15. D. de acq. vel om. her.* quoniam non poffunt cogi ad adeundam hereditatem: id enim animo deftinato fieri debet, unde aditio inter quafi contractus refertur.

§. IV. Qui facere poteft teftamentum, habet teftamenti factionem, qui non poteft heres inftitui, cum illo non eft teftamenti factio: illam Doctores acti-

eis testamenti factio: sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id in duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, (d) ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit. Nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest; sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum.

Ex Florent. l. 49. §. 1. de heredib. instit.

Et ideo furiosus, & mutus, (e) & postumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

Ex Pompon. l. 16. qui test. fac. poss.

§. V. Extra-

(d) *Vocula* facti *abest ab omnibus Charondæ & l. 49. §. 1. D. de her. inst.*
(e) *In quibusdam additur* & surdus, *uti supra §. 3.* quib. non est perm.

activam, hanc passivam solent appellare. (2) In utraque duo tempora attenduntur, sed in passiva accedit tertium, an institutus tempore aditionis habeat jus heredis, uti custodite loquitur Imperator: vel jus capiendi legata & hereditates, ut ait Sueton. *Domit. c. 8.* nam defunctus illo tempore testamenti factionem cum herede habere non poterat. (3) Similiter Florentinus in *l. 49. §. 1. D. de her. inst.* in herede tria respicit, a quo frustra hic abit Vinnius, pro aditione heredis substituens existentiam conditionis, quæ tamen sub tertio isthoc tempore jam continetur, & quid si conditio non sit apposita? (4) In suis heredibus pro tempore aditionis tempus delatæ hereditatis attenditur *l. 20. D. de lib. & postb.* (5) De servi instituti domino capace doctissimus horum titulorum interpres Viglius disputavit.

§. V. Si

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis; ſive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, Prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, Divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, quum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: Divus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit.

§. VI. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit; & conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobilem ſcripſit, cujus tenorem

§. V. Si minor viginti quinque annis inconſulte adiverat hereditatem minus lucroſam, ei facile ſubveniebatur, *l. 5. D. de cond. ind. l. 90. D. de ſolut.* Sed cum majores quoque in omnes defuncti obligationes ſuccedendo ob improviſum æs alienum, damnum poſſent ſentire, duplex ipſis paratum eſt remedium, Jus deliberandi, & Beneficium inventarii, (1) Prius fluxit ex cretione antiqua, quæ intra certum tempus, a Prætore vel teſtatore ipſo præſcriptum, erat facienda. *l. 72. D. de acq. her.* Ulpian. *tit. 22. §. 25. ſeqq.* Dicitur autem cretio à κρίνω, judico, decerno; nam cernere eſt decernere, ſe heredem eſſe velle, uti Perizon. *ad Sanctii Min. lib. IV. c. 15.* & ſingulari libello, de voce *cerno* adverſus Kuſterum oſtendit. (2) Alterum beneficium inventarii pinguius Juſtinianus introduxit in *l. fin.* §. 4. *& 9. C. de jur. delib.* eoque prius fere ex uſu ſublatum eſt: nam ſi quis intra tres menſes, adhibito Notario, & citatis creditoribus ac legatariis, repertorium confecerit, ultra vires hereditarias non tenetur. Moribus vero hoc beneficium à Curia ſuperiore, his in oris, eſt impetrandum.

§. VII. Poſ-

norem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa observatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§. VII. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obisse, & se

§. VII. Possessio rerum hereditariarum, nisi naturaliter adprehensa, ad heredem non pertinet, *l. 23. pr. D. de acq. vel am. poss.* At dominium & jus possidendi res hereditarias acquiritur, vel ipso jure, vel facto hominis. (1) Sui & necessarii *ipso jure*, etiam ignorantes & inviti fiunt heredes, nisi probent se abstinuisse, quod Prætor suis volentibus indulsit, non vero necessariis, ut putat Govean. *lib. 2. var. jur. lect. c. 3.* v. *l. 89. D. de legat.* 1. *l. 57. D. de acq. vel om. her.* Averan. *lib* 1. *interpr. c. 9.* (2) Voluntarii heredes *facto* acquirunt hereditatem adeundo, vel pro herede gerendo, quæ duo Tribonianus hic non satis distinguit; sed illud verbis fit, hoc factis. Heredes cum cretione instituti, intra præstituta tempora, verba solennia pronunciabant, quæ habet Ulpian. *tit.* XII. §. *28.* quædam etiam solennia, dicis & moris causa, ut in omni actu legitimo, obibant; unde *scrupulosa cretionis solennitas & cretionis commentum* in *l. 1. & 8. C. Th. de mat. bon. l. un. C. Th. de cret. & bon. poss.* vocatur. De ritibus, numero testium & percussione digitorum quid habendum sit, dixi in Jurisprudentia symbolica. (3) Varro *lib. v. de LL. Et qui id in testamento: facito, ut videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere jubent testes.* (3) Heredes sine cretione instituti, nuda animi destinatione, verbis quibuscunque declarata, hereditatem adibant, *adrepto aliquo corpore, vel animi destinatione patefacta*, *l. 1. C. Th. de leg. her.* (4) Sine verbis pro herede gestione, id est actu quolibet quasi heredis, si v. c. tanquam

se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agitur.

Ex Ulp. l. 5. de acquir. hered. l. 1. §. 1. de hered. inst.

quam dominus utatur, nec publice protestetur, se pietatis vel custodiæ causa id facere, *l. 20. §. 1. D. de acq. vel. om. her. l. 19. in fin. de V. S.* Pro herede enim gerere non aliud est, quam pro *herede* & domino gerere; quia teste Festo, *Heres apud antiquos pro domino putabatur*, id est habebatur, usurpabatur. Valer. Max. *lib. v. c. 9. Decedens dominum omnium esse voluit, quem sibi genuerat; heredem instituens.* Utrumque conjunxit Martialis, *lib. xi. ep. 49. Heredem dominumque sui tumulique larisque.* Neque huic etymologiæ obstat, quod in herede prior syllaba producitur, in hero autem corripitur: id enim in aliis quoque Gellius observavit, *lib. xii. c. 3.* (5) Deserendi ergo sunt, qui ex aliis linguis heredis vocem deducunt: ut Vossius, cum Caninio, ab Ebræo *Jaresch*; Scaliger a Græco ἥρως; Menag. *c. 39. amœn.* in v. *possessio* à χήρος; Scipio Gentil. *lib. sing. orig.* a Germanorum *erde*. Neque audiendus est Goveanus, qui *lib. 1. var. lect. c. 25.* ab *ære* derivat, v. Cujac. *lib. x. Obs. c. 16.* & Forner. *lib. 1. select. c. 19.* Errant utique, qui per diphthongum *hæres* scribunt: nam in fragmento legis agrariæ apud Gruter. *pag. 205.* est: HEREDISVE EJUS.

CAPUT XX.

De legatis.

Post hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propo-si-

Pr. Redit nunc Imperator ad modos acquirendi dominium singulares, qui simul sunt accidentia testamentorum, ut legata & fideicommissa. Legatorum *h. t.* exponitur definitio, genera & differentia a fideicommissis: tum quænam utilia vel inutilia sint ratione rei, personæ vel formæ. Deinde quomodo adimantur, transferantur, vel per legem

ſitam quidem materiam videtur: nam loquitur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de teſtamentis deque heredibus, qui teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. I. Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta. (a) *Ex Modeſt. l. 36. de leg. 2.*

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus Divorum Principum ſolemnitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubra-

(a) *Cujacius expunxit verba* ab herede præſtanda; *quia Theophilus, Harmenopulus, & quidam libri ſcripti Contii, Ruſſardi & Hottomani ea non agnoſcunt, nec conveniunt legato vindicationis. Ipſe vero Cujac. in* Parat. D. h. t. *ait, verba illa manare ex antiqua jurisprudentia, & fortaſſe ab ipſo Modeſtino: Anton. Faber quoque* lib. VI. conj. c. 1. *Marcil. & Rittershuſ.* h. *§. inprimis vero Rad. Fornerius* lib. I. rer. quot. c. XI. *hanc definitionem, adverſus argutias temeratorum, tuentur, una enim omnium legatorum hodie eſt natura.*

legem Falcidiam minuantur, *tit. 21. 22.*

§. I. Breviorem legati definitionem habet Modeſtinus in *l. 36. D. de leg. 2.* longior eſt Theophili, longiſſima Juſtiniani: quia ejus tempore veteres differentiæ legatorum erant ſublatæ. Poteſt etiam cum Florentino in *l. 116. D. de leg. 1.* ſecundum legem Falcidiam deſcribi, delibatio, id eſt deminutio hereditatis, μείωσις τῆς κληρονομίας Conſtantinus, *lib.* V. *procb. tit. 10.* Denique ſecundum formam, legatum eſt, quod legis modo, id eſt formulis in legibus uſitatis, & verbis imperativis, atque directis, *ſumito, damnas eſto*, &c. relinquitur Ulpian. *tit. 24. §. 1.* Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 25.*

§. II. Genera illa ex jure formulario, in diſputatione fori, à Juriſconſultis ſunt introducta, & juri civili adſcribuntur ab Ulp. *tit. 24. §. 11.* (2) Certa cujusque verba, ſive formulas explicat Theophilus; ſed non ſatis accurate: igitur Ulp. *dict. t. 24.* ei eſt jungendus, &, qui ſeptendecim differentias collegit, Merillius *lib.* VI. *Obſ. c. 32.* quibus aliæ adhuc addi poſſent. (3) Legata vindicationis & damnationis differunt præcipue

 &

bratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§. III. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pre-

& apud Cajum sibi opponuntur, neque tamen idcirco duo tantum genera facere ausim cum Fabro *lib.* VI. *conj. c. 1.* & Matthæo *h. t.* (4) Primum Constantinus, in constitutione deperdita, deinde filii ejus discrimina formularum sustulerant in *l. 21. C. h. t.* sed plenissime Justin. omnes legatorum differentias sustulit in *l.* 1. *C. comm. de leg.* ut unica tantum fere differentia ratione electionis superfit, *l. 20. & l. 32. D. de leg.* 1. *l. 19. D. de leg. 2.* (4) Quid sit *damnas*, id est damnatus esto, explicat Alciat. *lib.* III. *Parerg. c. 1.* Materiam autem de præceptione unus Hertius, singulari Dissertatione *de prælegatis* diligenter explicavit.

§. III. Varias differentias, quæ inter legata & fideicommissa olim obtinuerunt, Cujacius collegit *lib.* III. *Obs. c. 34.* & in *paratit. C. de fideicomm.* neque enim fideicommissa petebantur actione in rem aut in personam, sed persecutione extraordinaria, & laxiorem habebant interpretationem ex voluntate relinquentis, *l. 16. C. de fideic.* Dies etiam illorum a morte testatoris, legatorum vero ab apertis demum tabulis ex lege Papia cedebat: donec hæc discrimina per *l. 2. C. commun. de leg.* & *l. un.*

pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. IV. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest; ita ut heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium, (b) nec æstimatio ejus debetur. Sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est: si defunctus sciebat, alienam rem esse, non & si ignorabat. Forsitan enim, si scisset alienam, non legasset, & ita Divus Pius rescripsit. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem lega-

Ex l. 39. §. ult. ff. de leg. 1. l. 104. §. 2. eod. l 67. §. 6. de leg. 2.]

Ex Mart. l. 21. de probat.

(b) *Delet Cujac. verba* vel adipisci non potest, *quia absunt a quibusdam MS. & a Theophilo: verbum etiam* adipisci, *contra regulas Grammaticorum, significatione passiva posita est quam jam olim deposuit. Sed Marcilius duo, ait, indicari rerum genera, quæ legantur inutiliter, &* adipisci pro adquiri, *ex vetere aliquo juris auctore dictum esse. Sane deponentia sæpe, in libris JCtorum, & apud optimos Latinæ linguæ Auctores priscam significationem passivam retinent, & contra activorum terminationem iterum induunt, uti Scipio Gentil.* lib. I. parerg. c. 18. *Leonin.* lib. IV. emend. c. 9. 10. *Auson. Popma* de usu antiq. locut. *utei Vossius & Perizon. apud cl. Dukerum* de lat. JCt. p. 328. 333. & 349. *docuerunt.*

un. C. de caduc. toll. sublata sunt. (2) Sane si tota *l. 1. D. de legat. 1.* non est Triboniani, voces *per omnia* ejus ætati non conveniunt; quamvis Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 4.* ea ad quartam legis Falcidiæ; Rævardus *lib.* III. *var. cap. 4.* ad interdictum Quod legatorum; alii ex inscriptione ad edictum Prætoris aliquod referre voluerint. Aliter Alciatus, Duarenus, Hottomanus, v. Wissenb. *emblem. Tribon. ad d. l. 1.*

§. IV. Olim per damnationem legari potuit res aliena, non per vindicationem, Ulpian. *tit. 24. §. 7.* ejusque juris vestigia in *l. 39. D. de man. vind.* & *l. 88. de V. S.* Cujac. reperiri putat *lib.* XIV. *Obs. c. 36.* sed vid. Schulting. *ad Ulp. d. l.* In ceteris distinguenda sunt, quæ Theophilus confudit: nam (1) si rei non est commer-

legare defunctum, non heredem probare oportere, ignoraſſe alienam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. V. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet heres luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe. Et ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit, non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum eſt, duas lucrativas cauſas in eumdem hominem, & in eamdem rem concurrere non poſſe. Hac ratione ſi ex duobus (c) teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus eſt: nam ſi rem, agere non

Ex Ulp. l. 57. de leg. 1.

Ex Papin. partim l. 66. §. 1. de leg. 2. partim Ulp. l. 34. §. 1. de leg. 1.

(c) *Hottoman.* duorum, *propter* l. 34. §. 1. D. de leg. 1.

mercium, v. c. templi, quod nemo acquirere poteſt, furioſi eſt, tale legatum teſtamentum adſcribere, *l. 39. §. 8. 9. 10. de leg. 1.* (2) Rurſus legatum eſt inutile, ſi legatarius rei non habet commercium, *l. 49. §. 2. de leg. 2. l. 1. C. ne Chriſt. manc.* (3) ſi heres rei non habet commercium, æſtimationem præſtat. *d. l. 49.* §. 3. Adde Cujac. & Janum à Coſta *h.* §.

§. VI. Quidam hanc regulam, tanquam nimis ſubtilem, ſugillant: ſed ridiculum JCtis videbatur, legatarium petere rei pretium, quod neque teſtator ei legaverat, neque ipſe pro re ſolverat; immo voto teſtatoris, qui volebat, ut is ſine impendio rem lucraretur, jam per alium erat ſatisfactum. Neque res quæ ſemel illius facta, amplius ejus fieri poterat, *l. 108. §. 4. D. de leg. 1.* (2) Quod ſi autem legatarius rem titulo oneroſo acceperit, heres impenſas ei refundit; quia res ei abeſſe videtur, cui pretium abeſt, *l. 14. & 88. de V. S.* (3) Quantitas facile multiplicatur; ideo-

non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa: ſi æſtimationem, agere poteſt.

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

Ex Pompon. l. 14. de leg. 1. & Mart. l. 17. de leg. 7.

§. VIII. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo

ideoque duæ lucrativæ cauſæ, in eandem quantitatem etiam ab eodem teſtatore proficiſci poſſunt, v. Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 9.*

§. VII. Olim per damnationem duntaxat relinquebantur res futuræ, non per vindicationem, Caj. *lib* II. *Inſt. tit. 6.* §. *6.* ibique cl. Schulting. Jure novo autem intereſt, an fructus ex fundo ſimpliciter ſint legati, an ſub certa quantitate; illo caſu non plus, quam natum erit, debetur. (2) At ſi certa quantitas ex reditu alicujus fundi legatur, diſtinguendum eſt, an fundus in *alia* periodo demonſtrative ſit adjectus, & aliunde ſuppleri debet, ſi tantum non naſcatur, *l. 12. de alim. leg. l. 13. D. de trit. leg. l. 27. §. 2. D. de leg. 3.* An vero fundus reſtrictive, & taxationis gratia, in *eadem* periodo fuerit adjectus, & nihil amplius debetur, quam fuerit natum, *l. 5. D. de trit. vin. & ol. leg.* (3) Conjunctis autem perſonis ſemper totum competit, *l. 26. D. quand. dies legat ced.* vel potius deciſio quærenda eſt in verbis *futuri anni:* multum enim intereſt, inter taxationem fundi & temporis; in hac enim id quod uni anno deeſt ex aliis annis ſuppletur, v. Joſeph. Averanius *lib.* II. *interpr. c. 27.*

§. VIII. Jus accreſcendi, ſive retentio ſolidi, non concurrente ſocio, legibus caducariis quondam valde reſtrictum Juſtinianus reſtituit, in *l. un. C. de cad. toll.* cl. Heinecc. *ad l. Pap. l.* III. *c. 6.* Habet id locum, (1) inter heredes *ſcriptos,* quoniam tota familia in teſtamento per æs & libram erat empta, & heres totam perſonam defuncti repræſentabat. (2) Inter heredes *legitimos*, quia hi totam familiam ex lege XII. Tabb. habere debebant. (3) Inter *collegatarios*, propter mentem & præſumtam voluntatem teſtatoris, quæ ex unione ſermonis colligitur, *l. 142. de V. S. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* Et (α) quidem de mixtim conjunctis: *Cajo & Mævio fundum Tuſculanum do lego* dubitat nemo; quia utrique eodem ſpiritu ſolidum legatur. (β) In re conjunctis v. c. *Cajo fundum Tuſculanum lego*

do defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Sejo (d) hominem Stichum do lego. Disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & si expresserit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

Ex Juliano l. 82. §. 2. de leg. 1.

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto (e) usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere Julianus ait: quia

(d) *Semel hic notemus, quod Titius & Sejus sint JCtorum personæ hypotheticæ; sicut Rabbinis Simeon, Ruben & Levi; Philosophis Dion vel Theon; Arabibus Zeidon & Amron, & Græcis, in libris Basilikῶν Petrus, Paulus, Maria. Plut. Quæst. Rom.* c. 30. Nominibus Caji & Cajæ pro communibus utuntur, sicut JCti Caji, Seji, Lucii, Titii nomen ei, de quo agitur, imponunt. *v. Gell.* l. III. c 16. *Augustin.* de nom. propr. D. p. 388. *Cujac.* lib. II. Obs. c. XI. *Scaliger & Broukhus.* ad Tibull. lib. I. Eleg. 4. *Casaubon. ad* Pers. sat. 1. *Bynkersh.* lib. 1. Obs. c. 22.

(e) *In* l. 82. §. 2. D. de leg. 1. *est* detracto, *& ita Contii & omnes Charondæ libri.*

lego. Mevio Tusc. fundum lego, magis obtinet jus non decrescendi; quia ab initio jam solidum habent, & sunt conjuncti, *l. 89. D. de leg. 3.* licet prioribus oppositi disjuncti videantur, *l. un. C. de cad. toll.* (γ) In verbis autem conjunctis: *Titio & Mevio æquis partibus fundum do lego*, jus accrescendi non obtinet; quia partes non faciunt concursu, quas ab initio jam habent, *l. pen. D. de usufr. accr. l. 66. D. de her. inst.* Nisi testator maturo consilio hunc in finem eos conjunxerit; quorsum pertinet, *l. 89. fin. D. de leg. 3. l. 16. §. fin. D. de leg. 1.* v. Cujac. *tr.* v. *ad African. ad l. 2. D. de usufr. accr. & lib.* XXIV. *Obs. c. 34.* Aliter vero distinguit ampl. Bynkershoek. *lib.* II. *Obs. c. 3.* aliter Duaren. *lib. 1. de jure accr. c. 6. & 9.* Donell. *lib.* VII. *c. 13. &* ampl. Zach. Hub. *p. 1. Obs. 70. & p. 2. Obs. 7.* qui jus accrescendi verbis conjunctis vindicare studuerunt, quibus usus fori adstipulatur, Carpz. *p. 111. c. 2. def. 14.*

§. IX. Est hic exemplum regulæ in §. 6. de duabus causis lucrativis propositæ. Etsi enim, juris subtilitate, legatarius possit petere *fundum*, id est plenam proprietatem, vel ejus æstimationem, ut Theoph. hic explicat, sine mentione deducendi usufructus, qui ex causa lucrativa, puta morte, aut capitis deminutione, ad proprietatem reversus erat: nec enim is est pars fundi, sed servitutis locum obtinet. Julianus tamen ait, judicem tanti litem æstimare debere, quan-

quia usisfructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

§. X. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest, & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa, nec æstimatio ejus. *Ex l. 13. C. hoc tit. Ex Paulo l. 41. §. 2. de leg. 1.*

§. XI. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§. XII. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi Severus & Antoni-

quantum legatario abest, *l. 82. §. 2. D. de leg.* 1. æquitas enim suadet, ut solius proprietatis æstimatio adjudicetur: v. censuram Fabr. *l. 6. Conj. c. 8.*

§. X. Res mea non magis mihi legari potest, quam donari, quia dominium non mutatur, *l. 82. §. 2. D. de leg. 2.* licet eam alienaverim; nam quod initio non valet, tractu temporis nequit convalescere, *l. 41. §. 2. D. de leg.* 1. (2) Graviter vero adversatur *l. 1. §. fin. D. de reg. Caton.* quam Cujacius ad dissensum Celsi retulit, qui sæpe singulares fovit sententias. Alii autem suadent in loco desperato abstinendum esse medicina, vid. Merill. *lib.* V. *Obs. c. 24.* Sed continetur ibi exceptio, si adjecta sit conditio, si me vivo fundum alienaveris: ad legata autem conditionalia regula Catoniana non pertinet, *lib.* IV. *D. de reg. Cat.* Sensus ille fit clarior, si in *d. §. fin.* post vocem *alienaveris* colon ponatur.

§. XI. Ratio hic allata non est spernenda sed magis ad casum sequentem *h. §.* pertinet: vera est, quod res aliena potest legari. (2) Aliud obtinet, si ex diverso rem alienam quasi suam legavit, quia homines sunt faciliores in suis, quam in alienis legandis, supra §. 4. (3) Regula, plus valere, quod est in veritate, in illis tantum casibus obtinet, ubi opinio falsa non obstat agenti: nam alias quandoque plus valet, quod est in opinione, quam in veritate, v. *c. l. 15. D. de acq. hered.* & *l. 2. §. 15. D. pro empt.* ubi legendum, ut hic: *plus, quam in re, sit in existimatione.*

§. XII. Si testator rem legatam alii donavit, extinguitur legatum, *l. 18. D. de adim. leg.* Sin vero eam vendide-

rit,

toninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit; ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. XIII. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est. Sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum. Potest autem quis vel ad tempus jubere, ne heres petat. *Ex Pompon. l. 8. §. 1. d. liber. leg.*

§. XIV. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato

rit, interest, an alienatio voluntaria fuerit, an necessaria; *l. 34. in fin. D. de aur. arg.* quia nemo in necessitate existit liberalis. (2) Idem est non modo in pignore, quod manet in dominio debitoris, *l. 9. C. de pign. act.* sed & in fiducia: quamvis enim creditor fieret rei dominus, ea tamen, debito soluto, debebat remancipari; & manebat in bonis debitoris, Paul. *lib.* II. *tit. 6. §. 16.* (3) Per vindicationem autem debitor rem talem legare non poterat, sed creditor, Paul. *lib. 2. tit. 13. §. 6.* Verum hodie illud discrimen inter fiduciam & pignus est sublatum. (4) Prius rescriptum in *h. §.* memoratum periit, alterum vero iisdem pæne verbis exstat in *l. 3. C. de legat.* (5) Prædia *luere* est satisfactione liberare. Serv. *ad Virg. lib.* XI. *Æn. v. 841. Juris verbo usus est. Luere enim debere dicitur, qui pecuniam solvit.*

§. XII. Olim hac de re dubitabatur, quia debitor pecuniæ suæ est dominus, *l. 1. pr. D. de lib. leg.* sed idem Ulp. addit *jam certum est*, in *3. D. de lib. leg.* sicut idem alibi, *jam constat*, *l. 1. §. 3. ut leg. nom.* Ratio erat, quia magis obligatio, seu jus liberationis, quam debitoris pecunia legatur, *l. 8. §. 6. l. ult. D. de lib. leg.* ideoque omni genere potuit liberatio legari; quamvis plerumque heres damnaretur, ne peteret, vel actionem remitteret; etiam ad tempus: *damno te heres, ne intra decem annos petas a debitore, l. 2. l. 7. §. 1. l. 10. & 15. D. eod.*

§. XIV. Legatum debiti puri est inutile, quia nulla ex eo in legatarium creditorem utilitas redundat; nulla libera-

gato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub conditione debitum, ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. Quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, exstinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, â qua incipere non potest.

§. XV. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed

litas, donatio, vel aliquid amplius, quod legatum facit, *l. 5. D. ad L. Falc.* Ob modum autem utile est legatum, si v. c. actio efficacior, vel diuturnior competat ex legato, aut loco magis commodo legetur, vel ratione repræsentationis, id est præsentis præstationis, & præmaturæ solutionis, de qua, præter auctores a Vinnio laudatos, Cic. *lib.* XII. *Att. epist. 25.* & Plaut. in *Mostell.* II. *sc.* 1. *ỳ. 14.* videantur. Seneca *in antecessum solvere* dixit *epist. 7.* ubi plura Lips. Plane dies est pars pretii, & plus est statim aliquid dare, quam post tempus; quia interim lucrum ex pecunia fieri potest, Martial. *l.* VI. *ep. 30. Et omne futurum despicitur, suadentque sui præsentia fructum*, Claudian. cecinit. (2) Ceterum non bene consentiunt inter se juris auctores de regula in *fine §.* allegata. An etiam inter secus existimantes, quorum sententia hic displicuit, fuerit Paulus, in *l. 82. D. de leg. 2.* dubium esse videtur, quia is à se ipso abit in *l. 85. §. 1. D. de R. J.* & utile esse potest legatum, ut ex testamento petatur, inutile ut Falcidiam, aut fideicommissum admittat. (3) Verum, sicut alibi Justinianus Papiniani sententias reliquis præferre solet, quia vir fuit summi ingenii, & judicii recti, *§. 7. infr. de fideic. hered.* ita hic quoque eum in *l. 5. D. ad L. Falc.* secutus est; quia non novum est, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, etiamsi is casus extiterit, a quo initium capere non possunt. Adde *l. 25. D. de lib. leg.* Goveanum *ad l. 5. D. ad l. Falc.* & J. Gothofr. *ad. d. l. 85.* inprimis.

§. XV. Dos dicitur prælegari, relegari, & reddi, quia uxor eam ex lucrativa causa non capit, sed magis propriam recipit, *l. 2. §. 1. D. de dot. præl.* unde Falcidia hoc legatum non minuit, *l. 81. §. 1. D. ad leg. Falc.* neque fideicommisso onerari potest, *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* (2) Plenius erat hoc legatum per repræsentationem; quia legatum statim post aditam hereditatem solvitur; dos vero in re fungibili data, olim annua, bima

Sed si, quam non accepit, dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum,

§. XVI. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus, sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Julianus scripsit: nec interesse utrum scierit, an ignoraverit, à se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamvis ignoraverit, à se eum legatum esse.

Ex Pompon. l. 26. §. 1. de leg. 1.

Ex Mart. l. 112. §. 1. de leg. 1.

§. XVII. Si

bima, trima die, id est tribus annuis præstationibus tantum reddi debebat, Cic. *lib.* VI. *ep.* 18. & Ulp. *tit.* 6. *§.* 8. etiam jure novo dos rei mobilis intra annum est restituenda, *l. un. §. 7. C. de rei ux. act.* ad quam *l.* 1. *D. de dote præleg.* a Triboniano inflexa esse videtur. (3) Ratio autem cur annua, bima, trima die dos esset reddenda, partim fuit, quia eadem, si promissa esset, totidem pensitationibus solvi poterat: ut ex dote, Scipionis sororibus statim soluta, discimus apud Polybium in *Exc. Peiresc.* ubi addit: *qua in urbe nemo quidquam alteri sua sponte donat; & ne unum quidem talentum ante præstitutum diem quisquam solvit; & unusquisque pecuniæ utilitatem in tempore collocat.* partim quod sæpe ingentes summæ in dotem dabantur, quas collocatas vel in emptionem prædiorum impensas, non statim poterat reddere maritus, si eæ præter spem restituendæ essent, v. Fabrot. *ad Theoph. h. §.*

§ XVI. Si res determinata sine facto heredis *fataliter*, ut ait Paul. *l.* III. *tit.* 6. *§.* 9. & sua morte, ut Sueton. *l.* 1. *c. ult.* perierit, damnum est legatarii; quia res perit suo domino *l.* 26. *§.* 1. *D. de leg.* 1. *l.* 80. *D. de leg.* 2. *l.* 9. *C. de pign. act.* si vero mora, dolo aut culpa, etiam levissima heredis, species legata perierit, is æstimationem præstare debet; quia tenuit rem alienam, in qua diligentissimi esse debemus, *l.* 47. § *fin. D. de leg.* 1. Aliud est in fideicommissis, ubi fiduciarius latam tantum præstat, quia interim est dominus *l.* 22. *§.* 3. *D. ad Senat. cons. Treb.*

§. XVII. In

§. XVII. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiam si ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: & licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus: mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem est si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur.

Ex Paulo l. 3. de pecul. leg. & l. 62. de leg. 1.

Ex eod. leg. 4. de pecul. leg.

Ex Paulo l. 1. de pecul. leg.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere

Ex Pompon. l. 11. de leg. 1.

§. XVII. In prima specie particula *cum* non facit accessorium, quia homo hominis accessio esse non potest, & duo sunt legata separata, *l. 3. D. de pec. leg. l. 44. D. de Æd. ed.* (2) Idem est in θεματίῳ secundo, propter eandem rationem; nam vicarius erat in peculio ordinarii, τοῦ δούλου δοῦλος, sed tamen jure ceterarum rerum non utebatur, *l. 17. D. de peculio* Martial. *l. 2. ep. 18.* Fabrett. *inscript. pag. 7. & 302.* (3) Aliud verò obtinet in casu tertio & quarto; quia peculium est accessio hominis, & fundus, cum instrumento legatus, si periisset, servi, boves, plaustra aliaque instrumenta fructuum quærendorum, cogendorum, & conservandorum causa parata, non debentur, quia extincto principali, accessorium interit, Paul. *l.* III. *t. 6. §. 35.* v. Varro *lib. 1. de R. R. c. 17.* & Auson. Popmæ *liber singularis de instrumento fundi*, qui cohæret ejus *notis ad Catonem de re rust.* (4) Fundo legato instrumentum non debetur, *l. fin. D. de sup. leg.* neque aliud sensit Paulus *l.* III. *t. 6. §. 34.* nunc corruptus. vid. cl. Schulting. *in notis.* (5) Differt legatum fundi *instructi*, & fundi *cum* instrumento, vel *&* instrumenti, *l. 5. D. de instr. vel instr. leg.* quod primum est plenius, & omnia quæ ornandi & tuendi causa comparata sunt, complectitur, *l. 12. §. 27. l. 16. D. eod. l. 60. §. 3. D. de leg. 3.*

§. XVIII. Non est sugillanda comparatio ædium cum grege: nam licet non sint ejusdem generis corpora, *l. 30. D. de usurp.* sufficit utriusque unum esse corpus: nec similitudini obest, quod per omnia non convenit rei comparatæ: omne enim simile, nisi claudicaret, idem foret.

dere Julianus ait. Est enim (d) gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus. *Ex Pompon. l. 30. de usurp. & usuc.*

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus (e) cedere.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem servus adquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit. Sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur; quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in ra- *Ex l. 1. §. 8. ff. pecul. leg.*

(d) *Ita etiam Theoph. & libri veteres Hottomani &c. Male vulgo autem. In uno Charondæ* esse enim.

(e) *Vox* dicimus *abest ab omnibus Charondæ.*

(2) Aliud autem est in usufructu, v. gr. quadrigæ, quam in quadriga legata: hujus enim effectus, uno equo mortuo, non extinguitur; at trigæ superstitis usufructus non manet, sed ad proprietarium revertitur. *l. 10. §. f. qu. mod. us. amitt. l. 21. seq. D. de leg. 1.* nullum quippe jus fragilius est usufructu, qui sui natura ad proprietatem tendit, currit & festinat, unde exivit, ait Cujac. *lib.* XXIII. *Obs. c. 22.* (3) Juliani locus non extat, sed similis Ulpiani, in *l. 21. D. de leg. 1.*

§. XX. Peculium debetur servo, si a domino vivo est manumissus, non si testamento; qui enim censu, vindicta aliove modo manumittit, nulli alii peculium dat, neque illud sibi retinet, ergo quod non est ademtum, servo concessisse videtur: in testamento autem peculium cum omnibus ceteris

rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

§. XXI. Tam autem corporales res legari poſſunt, quam incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas heres legatario præſtet: niſi exegerit vivus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas eſto heres domum illius reficere: vel, illum ære alieno liberare. *Ex Ulp. l. 41. de leg. 1.*

§. XXII. Si generaliter ſervus, vel res alia legetur, electio legatarii eſt, niſi aliud teſtator dixerit.

§. XXIII. Optionis legatum, id eſt, (f) ubi teſtator ex ſervis ſuis vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat

(f) *Binæ voculæ, id eſt, abſunt ab uno Char.*

teris heredi dediſſe cenſendus eſt, licet aliter apud Paulum mendoſum *lib.* III. *tit. 6. §. 14.* Cetera hujus §. fuſe Theophilus explicavit. Juliani locus eſt apud Ulpian. in *d. l. 8. §. 8. D. de pec. leg.*

§. XXII. Valet legatum generis infimi, ſeu ſpecialis, ut Seneca *ep. 58.* ſecundum Logicam Chryſippi, appellat, ſi illud individua continet determinata, v. gr. equum, bovem &c. quæ JCtis ſpecies appellantur; in eoque electio eſt legatarii, ſi per vindicationem relictum actione in rem petatur, non autem ſi heres teſtamento damnatus actione in perſonam conveniatur *l. 37. & 45. §. 1. D. de leg. 1.* Merill. *l.* II. *Obſ. c. 8. & lib.* VIII. *c. 14.* (2) At ſi fundus generaliter ſit legatus, *deriſorium* legatum vocat Ulp. in *l. 71. D. de leg. 1.* quia ad viliſſimum poteſt redigi, & exigua pars, quam fundamittimus, ut Varro ajebat, vel gleba præſtari, Quint. *lib.* VIII. *c. 6. l. 69. §. 4. D. de jur. dot.* & *l. 60. de V. S.* Quod ſi vero teſtator fundum habuerit, illum intellexiſſe cenſetur, uti conſtat ex *d. l. 71. pr.* & Scholiaſtæ Græci ad *d. l. 69.* confirmant. Adde Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 36.*

§. XXIII. Optare Latinis eligere notat, unde *coopto* & *adopto*. Virgil. *lib. 1. Æn. v. 425. Pars optare locum tecto.* Liv. *lib.* VI. *c. 25. Ut ex collegis optaret, quem vellet*, & in Declamationibus Quintiliani freqnens eſt hoc vocabulum in ea ſignificatione. *Optionum verba ſolennia* vocat *declam.* IV. Hinc optio & electio promiſcue uſurpatur, *l. 2. pr. l. 58. pr. D. de opt. vel el.* (2) Ulp. *l. 24. §. 14.* ait

bat (g) in se conditionem, & ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverit, (h) ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra, & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum (i), licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, (k) illius sententia in optione præcellat.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne mite-

(g) *Hottomani duo MS.* habebat olim in se conditionem *sed vocem olim Theoph. ignorat. In quibusdam aliis est* tacitam conditionem; *& ita Theoph. ac glossula codicis Argentinensis Hottomani.* (h) *alii* optaverat; *vulgo* optasset. (i) τὸ servum *deest in pluribus Charondæ.* (k) *vulgo* venerit: *in omn. Char.* perveniat.

ait, hoc legatum relinqui per vindicationem, hac formula, *hominem optato:* optio autem erat actus legitimus, qui solenniter præsente herede pure & semel tantum fieri debebat; quamvis Just. in *l. ult. C. comm. de leg.* illud mutarit, ut ad heredem transmittatur, ex qua *l. 19. D. de opt. legat.* interpolata esse videtur. (3) Electio erat legatarii, si is vindicando præveniret electionem heredis; sive vero in personam ageret, heres solvere potuit, quod vellet, *l. 19. D. de leg. 2. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.* (4) Hoc legatum differt a legato generis, cujus electio erat minus solennis, nec optimum eligi poterat *l. 37. pr. D. de legat. 1.* quia major vis est electionis expresse, quam tacite datæ, vid. Cujac. *lib.* XXIII. *Obs. c. 14.*

§. XXV. Pergit nunc ad legata utilia, vel inutilia ratione personarum. Quemadmodum autem neque heres incertus scribi, neque tutor incertus testamento dari, neque servus aliter, quam nominatim, manumit-

les quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut Divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat, veluti ſi quis ita dicat: Quicumque filio filiam ſuam in matrimonium dederit, (l) ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati erunt, æque incertæ perſonæ legari videbatur. Et denique multæ aliæ ejuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa vero demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis, incertæ perſonæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat. (m)

§. XXVI. Poſtumo quoque alieno inutiliter legabatur. Eſt autem alienus poſtumus, qui natus inter ſuos heredes (n) teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato (o) filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus avo.

§. XXVII. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta

(l) *Omnes Charondæ addunt gloſſema:* id. eſt collocaverit, (m) *Veteres* cautum eſt; *ſed conſtitutiones deſiderantur.*

(n) *Hanc lectionem firmat Theoph. & pr. de bon. poſſ. In pluribus Charondæ eſt* teſtatoris. *Senſus eſt, qui non naſcetur ſuus.* (o) *Vocem* emancipato *Hottomanus ſupervacaneam vocat.*

mitti, ita nec incertæ perſonæ legari potuit; quia conſilium teſtantis certum eſſe debet, Ulp. *tit. 22. §. 4.* ſed cum jam retro Senatusconſultis, & Principum conſtitutionibus permiſſum eſſet civitatibus & pauperibus, quamvis incertæ eſſent perſonæ, legari; tandem Juſt. in univerſum id conſtituit, in conſtitutione deperdita, de qua *ad §. 27.*

§. XXVII. Intelligit Codicem Juſtinianeum, in quo conſtitutio illa poſita ſit, eadem vero Codici repetitæ prælectionis quoque inſerta fuit; tum quia rubrica adeſt *lib. 6. tit. 48.* ubi Cont. hanc lacunam ex Baſil. ſupplevit,

justa emendatione relicta: quum in nostro codice constitutio posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

§. XXVIII. Postumus autem (p) alienus heres institui & antea poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine

(p) *Vultejus & Bachov. cum Alciato* lib. IX. parerg. c. I. *malunt:* non alienus, & *apud Theophilum* ὁ ἀλλότριος, *quod displicuit Hottomano, Fabroto & Roberto* I. rec. sent. 3.

vit, tum quia Græci interpretes, ut Photius, Balsamo & Theophili Scholiastes ad *h. §.* eam laudant, qui non nisi nostro Codice usi sunt. Cujacius putavit, eam ideo interiisse, quod Græca fuerit, quem Strauch. *diss. de incert. pers.* bene refutavit. (2) Ad tutorem certum pertinet, *l. 24. D. de test. tut.* & Senec. *lib.* IV. *de ben. c. 27. Dementissime testatur, qui tutorem filio reliquerit pupillorum spoliatorem.*

§. XXVIII. Hic §. contrarius videtur §. 26. nam cui antea inutiliter legabatur, ille & inutiliter fuit heres institutus, propter §. 24. Hinc variæ variorum conciliationes. Vinnius cum Cujacio, illud, *ante poterat*, intelligit de jure Prætorio, quod bonorum possessionem ventri concedebat *§. 1. de bon. poss. l. 6. D. de ventr. in poss. mitt.* sed Taurellus jam olim id refutavit, ad *l. Gallus p. 230.* Dici posset, respici ad leges XII. Tabb. quibus antea latissima potestas testandi indulta, quæ postea à Jurisconsultis coangustata; a Justiniano autem iterum revocata, pariter ac supra *§. 5. de exh. lib.* & infra *§. 3. de legit. agn. succ.*

§. XXIX. Ant. Augustinus, *d. l.* Latinus Latinius in *præf. tom. 2. Thes. Ant. Græv.* Perizon. *Animadv. hist. c. 2.* & Spanhem. *de præst. & usu num. diss. x. p. 49.* agnomina prorsus ut priscis inaudita, rejecerunt. Sed ut nihil hic ejiciam, movet me (1) quod Pausanias *in Achaicis c. 7.* scribit, Romanos fere tria, ut pauciora, aliquando plura nomina singulis honoratioribus imposuisse: idque pulchris exemplis cl. Wesseling. *lib. 2. Obs. c. 21.* nuper ostendit. (2) Licet tria nomina plerorumque essent nobiliorum, Juven. *Sat.* v. *ỳ. 128.* tamen quatuor illa nomina expressa sunt in *l. 4. C. de test.*

ne (q) legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt; qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. XXX. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter

Ex Mart. l. 33. & Cajo l. 17. de cond. & demonstr.

(q) *Cujacius cum Ant. Augustino lib.* III. *emend. c. 8. sustulit vocem agnomine, quamque Theophilus & Hottomani codices antiqui non habent: sed extat in aliorum editionibus & omnibus vett. Contii manuscriptis, etiam in* l. 4. C. de testam. *ex qua hic §. desumtus est. v. Comment.*

test. ex qua *h. §.* desumtus est. (3) Cicero cognomen ab agnomine distinguit, *lib.* II. *de invent. c. 9.* meminit quoque posterioris, Ovid. *ex Ponto lib.* III. *epist. 2. ỷ. 107.* (4) Agnomen, ex aliqua re egregiè gesta, trigæ nominum extrinsecus adjungebatur, ut *P. Cornelius, Scipio, Æmilianus, Africanus.* (5) Et quamvis plerumque quartum pariter ac tertium cognomen appelletur: Grammatici tamen veteres, ut Charisius & Priscianus, item Salmas. *ad Capitolini Verum, c. 3.* & Vossius *lib.* I. *Annal. c. 3.* distinguunt, & Fabrettus *c.* I. *inscript. p. 22. 23.* adversus Robortell. id vindicavit. (6) Ceterum quamvis nomina ad cognoscendos homines sint comparata, *l. 10. C. de ing. man.* tamen quia frequens erat, teste Marciano Capella, ut nomen cum nomine ægrotus testator permutaret, hinc error nominis proprii non debebat nocere illi, qui aliunde cognosci poterat, *l. 54. D. de man. test.* (7) Enimvero vocabula rerum appellativa immutabilia sunt, sed hominum propria, & ab hominibus deducta crebro mutantur, ideoque facile est, ut in iis erretur. *l. 4. D. de leg.* I. In universum *ubi manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensu existat, l. 3. C. de lib. prat.* (8) Varro appellativa nominat *vocabula*, propria vero nuncupat *nomina*, sed Ulpian. in *d. l. 4.* illud discrimen non observat: *Si quis in fundi vocabulo erravit,* id est nomine proprio fundi. v. Voss. *de arte Gramm. lib.* III. *c. 17.*

§. XXX. Idem tradit Ulpian. *tit. 24. §. 19.* & ratio est, tum in *l. 34. D. de cond. & demonstr.* tum in *l.* I. *§. 8. D. de dot. prel.* ubi legendum: *quicquid demonstrandæ rei additur satis demonstratæ, frustra est.* Non tamen

 (1) fal-

ter si ita demonstraverit: Stichum servum, quem à Seio emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, (r) fundum do lego.

Ex Cajo l. 17. §. 2 de condit. & demonstrat.

§. XXXII. An servo heredis recte legamus, quæritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile

(r) *Ita melius in præterito cum Theophilo & D. quam curaverit in futuro, cum vulgata.* v. l. 113. de V. S.

(1) falsa demonstratio inducit legatum, quod nullum est, *l. 72. §. fin. D. de cond. & dem.* (2) nec valet legatum si demonstratio falsa rem, quæ non est in rerum natura, plenius indicat, *l. 108. §. 10. D. de leg.* 1. (3) Si res demonstrata non extat, *l. 40. §. pen. D. de cond. & dem.* (4) Si testator erraverit in demonstratione cognationis vel adoptionis *l. 46. D. de jure fisci*, *l. 4. l. 7. C. de her. inst.* Varias species dabit Stockman. *decis. Brab.* 23.

§. XXXI. Quatuor sunt distinguenda, (1) Causa impulsiva & præterita, etsi falsa sit, non nocet legato; quia ratio legandi legato non magis, quam legi, cohæret, *l. 72. §. 6. D. de cond. & dem.* (2) Si causa finalis, seu modus fuerit adjectus, statim peti potest legatum, præstita cautione de modo implendo *l. 80. D. de cond. & dem.* (3) Si sub conditione negativa aliquid sit relictum, statim petitur, præstita cautione Muciana, *l. 7. D. eod.* (4) Si sub conditione possibili, vel die incerto aliquid relinquatur, ex ejus adventu oritur obligatio, & jus petendi ac transmittendi, nec aliter utile est legatum, quam si ea contigerit *l. 45. §. 1. D. de leg. 2. l. 17. §. 2. §. 3. D. de cond. & dem.* ubi etiam voce *conditionaliter* utitur Cajus, de qua sermonis Latini custodes disquirunt. v. cl. Duker. de *Lat. JCt. pag.* 446.

§. XXXII. Si *Dominus* heres institutus est, ei, qui in potestate, ma-

nu

tile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§. XXXIII. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam & si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres fit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

§. XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intel-

nu & mancipio illius est, ut servo, filiofamilias & uxori coëmptæ legari non potest, Ulp. *tit. 24. §. 23.* quia ipsi heredi sic legaretur, quod non magis fieri potest, quam ut idem sit debitor & creditor, actor & reus. (2) Quod si autem *servus* heres est institutus, ejus domino etiam pure legari potest, quoniam servo alienato vel manumisso duæ, vel, ut Theophilus vocat, *divisæ* personæ constituuntur, *l. 10. D. de opt. leg.* Neque obest nobis Ulp. *tit. 24. §. 24.* si cum Cujac. *lib.* VI. *Obs. c. 37.* particulam *non* deleamus.

§. XXXIV. Hic quarta pars tituli, de modo & ratione legandi incipit. Et primum quidem veterum scrupulositas tollitur, secundum quos in ritibus sacrorum, stipulationibus & mulctis præposteratio vitium inducebat, Plin. *l.* XVIII. *c. 3. Cautum quippe est; ne bovem prius, quam ovem nominaret, qui indiceret mulctam*, sed maxime in testamentis; quia quicquid ante heredis institutionem, tanquam basin, relinquitur, quasi extra testamentum constitui visum fuit, ut Ambros. 2. *de Ambrab.* docet: *Testamentum hominum prius heredem ferre, postea legatum exprimere.* (2) At quum Jurisconsultorum prudentissi-

intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. XXXV. Post mortem quoque heredis, aut legatarii, simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§. XXXVI. Pœ-

tissimus Papinianus in *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* generaliter monuisset, ordinem scripturæ non impedire causam juris ac voluntatis, & ante eum Plin. *lib.* IV. *epist. 10.* dixisset: *bonis heredibus voluntatem defuncti intellexisse pro jure esse.* Item *lib.* V. *epist. 7. Mihi defuncti voluntas (vereor quam in partem Jurisconsulti, quod sim dicturus, accipiant) antiquior jure est.* Ideo Justinianus hoc vitium plenius emendandum censuit; inprimis quia actus testandi unico fit contextu. (3) Constitutio, cujus hic meminit, est deperdita, & forte Græca fuit, sub *tit. de legatis*, vel *comm. de legat.* quam imperiti librarii prætermiserunt. Non sane est, *l. 24. C. de testam.* uti quidam voluerunt.

§. XXXV. Ab herede heredis legari non poterat; propter regulam: Quod quæ adversus defunctum non cœpisset actio, contra heredem ejus institui non posset, *l. 8. C. Th. de div. rescr.* (2) Fideicommissum autem relinqui poterat post mortem heredis *l. 5. §. 1. D. de leg. 3.* quia laxior ejus erat interpretatio, & ex voluntate relinquentis judicabatur, *l. pen. D. de leg. 1.* (3) Sed Justinianus hoc discrimen sustulit in *l. un. C. ut action. ab hered. & contra her.* vid. Cujac. *lib.* III. *Obs. c. 34.* (4) Idem obtinet in casu altero hic allato: nam perinde erat, an pridie ante mortem, an post mortem legasset, quia pridianus dies mortis ante mortem erat ignotus: hoc autem correxit Just. in *l. 11. C. de contrab. vel omitt. stip.*

§. XXXVI. An-

§. XXXVI. Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit; vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit, Heres meus si servum Stichum alienaverit; vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus Principalibus constitutionibus significetur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntas, in ordinandis testamentis valde observabantur. Quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine addici posse, Sabinus existimabat; veluti si quis ita dicat; Titius heres esto; si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres esto. Nihil

§. XXXVI. Antoninus Pius primus constituisse fertur, apud Capitolin. *ejus vita c. 8. ne pœna causa legatum relictum maneret.* Sic vero dubium est, qui Sabinus, hic laudatus, Tiberii tempore, ea de re respondere potuerit. (2) Quid sint legata pœnæ nomine dissentiunt interpretes, quorum sententias ampliss. Bynkershoek. *Opusc. c.* VI. collegit & excussit. Ipse autem existimat, Tribonianum in exemplis allatis, errasse; quia istiusmodi legata valent, *l. 6. pr. & l. 27. D. de cond. & dem. l.* 1. §. 8. *D. ad leg. Falc.* Conjicit igitur exceptionem, in fine *h.* §. allatam, apud veteres, ipsam regulam fuisse, *arg. l.* 1. *D. de his quæ pœn. nom.* ut tunc demum legatum pœnæ nomine fuerit, si quid probrosi vel illiciti esset injunctum. (3) Sed quia Ulpianus cum *h.* §. paria scripsit *tit. 24.* §. *17.* & durum videtur, Tribonianum tanti erroris arguere, potius cum Cujacio, Grotio, in *flor. sparf. ad d. l.* & Vinnio *h.* §. voces *illicite* & *probrose* ex hac §. dictæ legi 1. a Triboniano adjectas putem. (4) Legatum ergo pœnæ nomine est, quod principaliter vexandi & coërcendi heredis gratia, est relictum: id vero quia plerumque ridiculum & nullius utilitatis erat; adhæc repugnabat sco-

hil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

scopo legati, quo benigna voluntas declaratur; & legatum in heredis arbitrio ponebat, contra *l. 43. §. 2. D. de leg. 1.* ideo Justinianus id correxit, *l. un. C. de his quæ pœn. nom.* (5) Legato autem pure relicto pœna adjici poterat; eoque pertinet *dict. l. 6. & 27.* ejusque exemplum est apud Horat. *lib. II. serm. 3. v. 48. Heredes Staberi summam incidere sepulchro: Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum Damnati populo paria.* & alia *in inscript.* ut ni heres faceret, mulctam inferret arcæ Pontificum. (6) *Secta meorum temporum* est ratio, justitia & disciplina, ut in *l. 30. C. de pact.* Capitolin. *in Vero*, Apulej. *Miles l. x.* vid. Herald. *ad Tertull. apolog. c. 46.*

CAPUT XXI.

De ademptione & translatione legatorum. (*)

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis, firma est: sive contrariis verbis fiat

(*) *Rubrica D. addit* & fideicommissorum. *Vulgata male omittit* & translatione, *quæ Theoph. habet.*

Pr. Fideicommissa ipso jure adimuntur quocunque sermone, & sufficit contraria voluntas *l. 27. C. de fideic.* In legatis vero dominatur rigor juris civilis, ideoque olim adimebantur (1) *ipso jure*, in eodem testamento, vel in codicillis, ei adjectis, verbis civilibus & contrariis, *non do, non lego*, coram quinque testibus explicatis. Ulpian. *tit. 24. §. 29. l. 12. §. 3. l. 14. D. de leg. 1. l. 31. §. 1. D. h. t.* Ratio est, quia ademptio posterior

fiat ademtio: veluti ſi quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: ſive non contrariis, id eſt, aliis quibuſcumque verbis.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit. Quo caſu ſimul Titio adimi videtur, & Sejo dari.

rior eſt datione, noviſſima autem voluntas priori præſtat *l. 16. pr. D. de vulg. & pup.* (2) *Ope exceptionis*, ſi per epiſtolam vel quibuſcunque verbis, ademtio eſſet facta, coram duobus teſtibus, quibus pœnitentia probetur. Sed illud diſcrimen jure novo ceſſat. (3) Ex graviſſimis inimicitiis, alienatione rei legatæ, vel cancellatione adimendi facultas præſumitur *l. 3. §. fin. l. 4. l. 16. l. 18. D. h. t.*

§. I. Translatio quinque teſtes requirit; quia non adimit tantum legatum, ſed & novum conſtituit. *l. 5. D. h. t.* Unde translatio, coram duobus vel tribus tantum teſtibus facta, valet ut ademtio, & penes heredem res legata manet. v. *l. 33. l. 34. pr. D. de leg. 1.* Quatuor modos transferendi Paulus exponit in *l. 6. D. h. t.*

CAPUT XXII.

De lege Falcidia. (a)

Supereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel

(a) *Similiter Theophilus: ſed in uno Charondæ* ad legem Falcidiam, *ut in D. & C.*

Pr. Infinitam legandi licentiam, lege XII. tabb. permiſſam, tria Plebiſcita poſterioribus temporibus coanguſtarunt. *l. 120. de V. S.* (1) Primum eorum erat lex *Furia*, ne liceret teſtatori ſupra *mille æris*, id eſt aſſes, vel ut Theophilus vocat, *χίλια νομίσματα*, mille nummos cuiquam legare, exceptis certis perſonis; utque is, qui ultra eam quantitatem accepiſſet, quadruplum ejus redderet. Cicero *pro Balbo c. 8. Tulit apud majores noſtros*

Tt *legem*

vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Uti legassit suæ rei, (a) ita jus esto) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex

(a) *An hæc genuina sint verba* XII. tabb. *vid supra* pag. 104. 105. *Vulgata habet: UTI QUISQUE, sicut* in Nov. 22. c. 2. *UTI LEGASSIT QUISQUE DE SUA RE, secundum antiquam linguam. Sed Cont.* ad h. l. Certent, *inquit*, quamdiu volent, Jcti, Grammatici, Philologi, non posse tamen certo statui arbitror, his, an illis verbis, fuerint concepta verba.

legem C. Furius de testamentis. Ulpian. *tit. 1. §. 2.* eam *minus quam perfectam* vocat. v. Leonin. *lib.* IV. *Emend. c. 4.* (2) Sed quum ea lex non caverat, ne pluribus legaretur, ideoque calliditate testantium, qui portiones minores legabant, eluderetur, *Q. Voconius Saxa*, Tribunus plebis, deinde vetuit, plus ulli legari, quam ad heredem perveniret. v. Cujac. *h.* §. Balduinus & Perizon. *Diss. de lege Vocon.* Schulting. *ad Paul. lib.* IV. *tit. 8. §. 22.* (3) Rursus vero heres v. c. aureum tantum habebat, si defunctus patrimonium centum aureorum in novem & nonaginta legatarios distribuisset, ideo tandem P. *Falcidius*, Tribunus plebis hunc modum imposuit legatis, ut quadrans integer apud heredem maneret, & quæcunque testator ultra dodrantem præstari voluerit, minuerentur. Ulpian. *tit. 24. §. 32.* (4) Lata est lex Falcidia Augusti temporibus circa A. V. C. 714. Calvino & Pollione Consulibus, uti ex Dione *lib. 48.* colligitur; non vero Antonio & Servilio Css. A. 712. sicuti cum Ant. Augustino *de nom. propr. D. pag. 309.* Gravina *lib.* III. *n. 77.* aliique voluerunt. Suidas eam ab Augusto sancitam esse, scribit, uti Papiam Poppæam Tacitus. (5) Mentio ejus fit *in inscript.* Gruteri *pag. 1100. n. 6.* PARTEM VI. LEGIS FALCIDIÆ NOMIN. DEDUCTAM. Alludit quoque Seneca *lib.* II. *de ben. c. 4.* præcipiens, ut *beneficia illibata & integra ad eos, quibus promissa sunt, perveniant, sine ulla, quod ajunt, deductione.* Dio Cassius *d. l.* eam magnæ auctoritatis ait, suo tempore fuisse; sed mentem ejus non satis exacte, minus plene ex eo Suidas expressit. Maximum quoque negotium Alciato aliisque viris doctis fecit Eusebius *in Chron. An. 1676.* verum Scaliger *in animadvers. pag. 159.* Contius *ad h. l.* & Wæchtler. *in Actis A. 1711. p. 266.* quæ

lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Sejo, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an

quæ de triente & semisse ab indoctis ei adsuta sunt, delenda esse ex MS. docuerunt; neque enim apud Isidorum, Papiam aliosque, qui Hieronymum exscripserunt, ea reperies. (6) Verba legis restituit Duarenus *Op. p. 1054.* Capita ejus collegit & explicavit Balduinus *in opusc. de lege Falcid.* Paulus duo præcipua tantum refert in *l. 1. D. h. t.* (α) ut sublata lege Voconia libera sit testandi facultas. (β) ne minus quam quarta pars hereditatis heredibus relinquatur, v. Plin. *lib.* v. *ep.* I. Cujac. *in parat. C. h. t.* (7) Quemadmodum igitur lex Cincia modum imposuit donationibus, Papia dotibus, Caninia manumissionibus, ita Falcidius legata ad certum finem cohibuit, ut heredes blandiente lucro ad adeundam hereditatem incitarentur. (8) Ratio ejus primaria est utilitas publica; quia expedit suprema hominum judicia exitum habere, *l. 5. D. de test. quemadm. aper.* Secundario tum heredis causa lata est, ut Paulus in *l. 71. D. h. t.* tum testatoris, ne intestatus moreretur, ut Justinian. ait, *h. pr.* Utrumque conjungit idem *in l. pen. C. h. t.* *Et viventibus & morientibus providemus.* atque alibi ait: *lex neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori permittit, Nov. 1. in fin.* (9) Prætor potestatem legis extendit ad successiones ab intestato, *l. 1. §. 2. D. h. t.* Pegasus ad fideicommissa singularum rerum ex testamento, *l. 5. l. 13. 15. D. h. t.* Divus Pius ad fideicommissa, ab intestato relicta, *l. 18. D. h. t.* Alex. Severus ad donationes mortis causa *l. 5. C. h. t.* Diocletianus ad donationes inter virum & uxorem morte confirmatas, *l. 12. C. h. t.* & denique Justinianus ad mortis causa capiones, *l. pen. C. h. t.* (10) Idem vero rursus, spreta prudentia politica veterum Romanorum, hanc legem maxime recidit, permittendo, ut testator Falcidiæ deductionem prohibere possit, *Nov. 1. c. 2. §. 2.* & Stockman. *decis. Brab. 38.*

§. I. Lege lata, ut fieri solet, inter JCtos variæ quæstiones enatæ sunt: sed postea convenit inter omnes, & *jam constat*, ut Ulpian. ait *l. 1. D. si cui plus quam.* (1) quod heredum singulorum, qui disjunctim instituti sunt, etiam substitutorum causa, Falcidia sit intro-

an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret? (b) placuit, ut quartam partem suæ partis salvam habeat, posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. *Hic §. ex Cajo l. 37. hoc tit.* Itaque si, verbi gratia, is centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit; nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta

(b) *Sic veteres Contii & omnes Charondæ:* liceret, placuit ut.

introducta; ut in portionibus suis exhaustis vel oneratis quartam partem suæ partis salvam habeant: sic tamen, ut sola substantia spectetur, quam pater substituens cum moreretur, habuit, *l. 77. l. 79. D. h. t. l. 12. D. de vulg. & pup.* Non autem si a legatario, post *l. 2. C. comm. de leg.* vel a fideicommissario legatum sit relictum; quia legi in herede jam satisfactum est, *l. 47. §. 1. D. h. t.* (2) Si ex duobus institutis alter deficit, ejusque portio vel jure accrescendi, vel jure substitutionis miscetur, alter quartam detrahit, si portio gravata accrescit non gravatæ, at si non gravata accedit gravatæ, secus est *l. 78. & l. 87. D. h. t.* Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 34. & lib.* XV. *Obs. c. 14. 15.* (3) Quarta olim ex lege Falcidia tantum potuit retineri, donec in *l. pen. C. h. t.* ejus vindicatio concessa est Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 2.* (4) Goveanus *ad l. 1. D. h. t.* & Cujac. *ad Nov. 18.* Falcidiam, respectu liberorum & parentum, jure novo auctam esse ajunt, instar legitimæ, quæ semis est, vel triens, pro numero liberorum, *Nov. 1. c. 2.* At nimis largi sunt, qui cum Harmenop. *lib.* V. *tit. 9. §. 6.* ad extraneos quoque heredes id producunt.

§. II. Species hæc ex *l. 73. D. h. t.* est petita, quacum *l. 77. D. eod.* ex eodem libro, conjungi debet. Id enim rursus JCtis *placuit observari*, in quarta ineunda, ut quantitas patrimonii tempore mortis spectetur, *l. 56. D. h. t. l. 50. §. 1. D. de pecul.* neque enim ante mortem hereditas intelligitur; neque prius cedit dies legatorum; idemque in legitima valuit,

ta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi (c) ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte ſervorum, ut non amplius quam ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. (d) Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione (e) paciſci.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc deinde (f) in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii

(c) *In l. 73. pr. D. h. t.* ſi ex centum, ſeptuaginta quinque. (d) *Ita in D. & Haloander. In omnibus autem Charondæ eſt* dentur. (e) *in D.* portione legatorum. (f) *Vulgo* demum: *in quibuſdam* denique.

luit, quæ ad exemplum hujus quartæ introducta eſt. (2) Quod ſi ergo hereditas poſt mortem ita decrevit, ut integra legata præſtari nequeant, de ſuo quadrante heres ea ſolvit; ſed ultra quartam non perinde legatariis, quam creditoribus, obligatur *l. 4. l. pen. D. de ſepar.* (3) Excipiuntur debita pecuniaria & conditionalia, in quibus velut incertum tempus aditæ hereditatis ſpectatur, *l. 30. §. 2. l. 56. pr. & l. 83. D. h. t.*

§. III. Bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno, cujus præſtandi neceſſitate defunctus obſtrictus fuit, deducto etiam omni eo, quod æris alieni loco habetur, ut ſumtibus funerum, impenſis hereditatis adeundæ cauſa factis, & legitima liberorum, *l. 54. D. l. 6. C. h. t. l. 39. §. 1. D. de V. S. l. pen. D. de relig. l. ult. §. 9. C. de jure delib.* Quintil. *decl. 273. Bona porro quæ ſunt? ut opinor ea, quæ detractis alienis ſuperſunt.* (2) Præterea deducuntur pretia ſervorum, qui moriente domino ea valetudine erant, ut certo eſſent morituri; quique ex Sclo Silaniano ultimo ſupplicio affecti; vel quos Prætor ob indicium proditæ mortis libertate donavit. *l. 11. §. 4. l. 39. D. h. t.* Maxime vero pretia ſervorum manumiſſorum, qui vel coëmti

nii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

coëmti erant, si defunctus tot servos non habuisset; vel quos ipse è sua familia Orci, sive Charontis libertos fieri voluerat, suasque laudes ante funus prædicare. Dionys. *lib.* IV. *Antiq. c. 28. Scio, qui tota servitia testamento libera esse jusserunt, ut benignitatis laudem ferrent post obitum, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum persequeretur frequentia.* Atque hi sunt Orcini, qui pileum statim mortuo domino & adita hereditate, sumebant, ut Appianus in *Mithridat.* indicat, & Diocletian. *l. 10. C. de testam. man.* quique *pileati* funus domini antecedebant, vel in ipso lectulo funeris stantes, cadaver ventilabant, *l un.* §. *5. C. de Lat. lib. toll.* Persius *sat.* III. ℣. *106. Hesternos Quirites* vocat, qui *capite induto subiere*, id est pileati ante funus manumissoris incessere. Apud eundem *pilea donare*, *sat.* V. ℣. *82.* & apud Senecam *epist. 47.* servos *ad pileum*, est ad libertatem vocare, cujus insigne & symbolum pileus erat: *Raso capite calvus accipiam pileum*, ait Plaut. *Amphitr. Act. 1. sc. 1.* ℣. *306. & pileos manumissionum*, vocat Aurel. Victor *Epit. in Neron.* Addunt *Basilica t.* VI. *pag. 513.* & *516.* hos Charonitas gestasse *lanam albam;* quam Tertull. *de resurr. carn. c. 57. vestis albæ nitorem* appellavit. v. Cujac. *l.* III. *Obs. c. 23.* & Merill. *lib.* III. *Obs. c. 3.* Denique pretia horum servorum augebat vicesima libertatum, cujus Livius *lib.* VII. *c. 16.* Arrianus *ad Epictet.* & lapides apud Grut. *p. 591. n. 2. 4. pag. 890. n. 14.* meminere vid. Fabrett. *inscript. pag. 35.* (4) Generaliter porro deducenda erant omnia, quæ Falcidiam non patiebantur, ut donat Deorum, Paulus *l.* IV. *sent. tit. 3.* §. *4.* sibi contrarius in *l. 1.* §. *5. D. h. t.* v. Cujac. *lib.* X. *Obs. c. 34. in fin.* adversus quem Guil. Forner. recte disputavit, *lib.* II. *select. c. 25.* (5) Ceterum minime in calculo erravit hic Tribonianus, quando *octavam* detrahi debere ait, pro qua censores quidam in *Biblioth. misc. Hal. Sect.* X. *art. 1.* septimam maluerunt: nam Cajus idem dixit in *l. 73.* §. *fin. b. t.* ex qua hic locus desumtus est, & Theophilus recte explicat, 50. ex testatoris voluntate, 50. ex lege: immo Titius, *in jure priv. lib.* VII. *c. 9. & 10.* monuit, octavam partem hic non esse summæ legatæ, sed totius patrimonii, nempe quadrigentorum.

CAPUT

CAPUT XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus. (a)

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est (b), ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis

(a) *Omisit* & ad Sct. Treb. *quæ neque Theoph. habet, neque codices Charondæ.*

(b) *Omnes Char.* & prius de.

§. I. Altera pars vel materia accidentalis testamentorum sunt fideicommissa rerum singularum; quæ olim ad modos acquirendi dominium singulares non pertinebant, sicut nec quævis legata, sed ea tantum, quæ per vindicationem erant relicta; post exæquationem vero legatorum & fideicommissorum una omnium est ratio. (2) Reverentia aliquando vetabat; ordinariis verbis testamenti jubentibus uti, ideo modus per preces invaluit, cujus vim & honestatem naturalem viri boni agnoverunt. Sed Augustus demum pudori obligationem civilem adjecit, precesque in assiduam jurisdictionem, id est necessitatem convertit, ut voluntas defuncti exitum sortiretur: *Religiosus enim homo sanctusque tueri debet fideicommissa*, Sen. *de tranq. anim. cap.* XI. (3) Movebatur Augustus partim gratia personarum, quæ ipsum rogarant, ut Lentuli, sive quibus fideicommissa erant restituenda, v. *pr. de codicill.* partim insigni quorundam perfidia v. c. Sextilii Rufi, qui se à Fadio Gallo rogatum negabat, *poterat autem impune, quis eum redargueret?* ait Cicero *lib.* II. *de finib. c.* 17. partim denique quod heredes per salutem, id est vitam Augusti erant rogati, *ut vere vivit Pharao.* ea vero gravissima erat obtestatio & velut sanctissimum jusjurandum, Papin. *l.* 77. *§.* 23. *D. de leg.* 2. Plin.

quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus (c) auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§. II. Inprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto

(c) *Gronov.* ad Liv. lib. XXVII. c. 24. *mallet* Consules; *quia jubere semper ponitur cum casu quarto; sed Paulus in l. 26. D. de acq. her.* si jussero filio vel servo adire. *Ita quoque Cicero, Cæsar, Curtius, Claudianus & Macrobius. Et quamvis Vossius* jubeo tibi *non aliter, quam Hellenismo, putet excusari posse*, lib. VII. de art. Gramm. c. 36. *vide tamen exempla optimorum apud Sanctium* lib. II. Minerv. c. 4. *ibique Perizon.* in not. n. 6.

Plin. *lib.* X. *ep.* 17. v. *Differt. meam* v. *c.* 2. (4) Initio quidem fideicommissa apud Consules, extraordinaria persecutione, in illorum consilio petebantur, *l.* 19. §. 1. *D. de jurisd. l.* 178. §. 2. *de V. S.* Paul. *l.* IV. *tit.* 1. *§.* 18. Ulpian. *tit.* 25. §. 12. At Claudius duobus prætoribus fideicommissariis creatis, jurisdictionem quotannis tantum delegari solitam, in perpetuum, etiam per provincias potestatibus demandavit Suet. in *Claud. cap.* 23. His unum Titus detraxit, *l.* 2. *§.* 32. *de orig. jur.* & alter solus PR. DE FIDEICOMMIS. vocatur apud Grut. *pag.* 393. *n.* 6. Præter hunc vero de majoris pecuniæ fideicommissis Consules, aliquando etiam Imperatores ex appellatione cognoscebant, uti ex *l.* 26. *D. de probat.* & Quint. *lib.* III. *cap.* 8. constat, v. Cujac. *lib.* XXI. *Obs. c.* 34. (5) Olim impune licuit illudere legi Voconiæ per fideicommissa, dum heres extra testamentum, secreto sermone rogabatur, ut hereditatem restitueret incapaci, Cicero *lib.* I. *in Verr. c.* 47. *lib.* II. *de fin. c.* 17. 18. Quintil. *Decl.* 325. Val. Max. *lib.* IV. *cap.* 2. *n.* 7. Senec. *lib.* III. *contr.* 16. Plin. *lib.* X. *ep.* 79. Sed postquam fideicommissa juris ordinarii facta, dari tantum potuerunt his, quibus legare licet, Ulpian. *tit.* 25. *§.* 6. Incapacibus ergo palam relicta pro non scriptis habebantur; quia non censebatur in fraudem legis testatus esse, qui palam rogasset; at si clam cum herede id actum, huic, tanquam indigno, fiscus hereditatem eripiebat, *l.* 10. *D. de his quæ ut indign. l.* 1. *C. de delat.* Nunquam autem incapax heredi invito per actionem fideicommissum extorquere potuit; excepto Latino Juniano, de quo Ulpian. *d. tit.* §. 7. v. Heinecc. ad *L. Jul. pag.* 273. & 440.

§. III. Juris

recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto: poterit adjicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

§. III. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi & in here-

§. III. Juris progressus sunt sequentes: Quia lex XII. tabb. latissimam potestatem legandi concesserat, & jus hereditarium, semel in personam devolutum, perpetuo apud eam fixum manebat, *l. 88. D. de her. inst.* idcirco ante Senatusconf. Trebellianum fiduciarius, studens indemnitati suæ, hereditatem fideicommissario, per imaginariam venditionem, uno nummo vel duobus, juris adumbrandi gratia, vendebat, & stipulationem emptæ venditæque hereditatis interponebat, ut utiles actiones in emptorem transirent. Formulas ejus Theophilus dabit ad *h. §.* Videntur illæ per Prudentes, a vera venditione hereditatis, ad hanc imaginariam translatæ esse, ne fiduciario periculosa esset sua fides, cui nil præter inane nomen erat relictum, *v. l. 37. D. de pecul. l. 21. D. de hered. vel act. vend.*

§. IV. Verum quia ejusmodi stipulationes sæpe nimis captiosæ erant, & fidem implere multis periculosum accidebat, secutum est Senatusconf. Trebellianum, quo fiduciarius, L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Consulibus, periculo est levatus, ut sine stipulatione actiones omnes adversus fideicommissarium dirigendæ essent, ne cuique periculosa sit sua fides *l. 1. §. 2. D. ad SCt. Treb.* (2) Nomina horum consulum in Fastis non leguntur; non tam ideo quia Senecæ

heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

§. V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur.

necæ memoria damnata, ejusque nomen e Fastis erasum est, uti Rad. Fornerius conjicit, *lib.* II. *rer. quot. cap.* 18. sed quia uterque fuit Consul suffectus, neuter ordinarius, a quo annus numerabatur. (3) Ryckius ad *Tac. lib.* XIV. *Ann. cap.* 46. consulatum hunc constituit A. 815. rectius, post Ant. Aug. *de nom. prop. p.* 259. Lipsius in *vita Sen. cap.* 4. in annum præcedentem rejicit, & ad locum Ausonii in grat. act. *dives Seneca, nec tamen Consul.* bene respondet: quamvis Muretus *ad h.* §. Ausonium Fastorum silentio deceptum esse opinetur. Non sane de se loquitur Seneca, quando ait: *Dedit duodecim fasces, sed non fecit ordinarium consulem, lib.* III. *de ira c.* 31.

§. V. Senatusconsultum Trebellianum damno quidem levaverat heredem, sed opus adhuc erat blandimento utilitatis, quod tempore Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulibus inventum fuit, producta lege Falcidia ad fideicommissa testamentaria; sicut D. Pius postea eandem quartam ad fideicommissa ab intestato extendit. *l.* 18. *D. ad l. Falc.* (2) Consules hi iterum fuerunt suffecti, & ejusdem Pegasi Jurisconsulti, qui temporibus Vespasiani præfectus Urbi fuit, meminit Pompon. *in l.* 2. *§.* 25. *de O. J.* & Juv. *sat.* IV. *ỳ.* 77. ubi Scholiastes *Pegasianum jus*, id est Senatusconsultum, ab eo descendere ait.

tur. Quæ species legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. VI. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria susti-

ait. Multa de illo Menag. *c.17. Amœn.* & Guil. Grotius *de vit. JCt. lib.* II. *cap. 2. §. 9.* (3) Differentia præcipua inter hanc quartam & Falcidiam in eo sita est, quod in istam omnia imputantur, etiam quæ jure legati, vel conditionis implendæ causa, heres capit: quum in Falcidiam tantum imputetur, quod heres jure hereditario accipit, *l. 14. l. 51. 52. 53. l. 74. & l. 91. D. ad leg. Falc.* Dissentit Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 4.* propter *l. 30. §. 7. D. ad leg. Falc.* sed melius illam explicavit Hottoman. *lib.* II. *Obs. c. 4.* Cui adde Gabrielem Vallium, *lib. sing. ad l. 91. D. ad Falcid.* & ad *l. 24. C. fam. erc. t. 1. thes. part. 2. pag. 437.*

§. VI. Duo illa Senatusconsulta differebant, quod (1) ex Trebelliano actiones transibant in fideicommissarium; ex Pegasiano autem pars earum penes fiduciarium manebant. Unde *partitio*, de qua Ulpian. *tit. 24. §. 25.* Cicero *lib.* II. *de LL. c. 20.* ibique Turneb. J. Fr. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c. 7.* & Cont. *lib.* II. *subs. c. 12.* (2) Ex illo heres institutus non poterat cogi ad hereditatem adeundam; ut ex posteriore. Quæ duo voce *hodie* indicari, apud Ulpian. & Valentem, in *l. 1. §. 5. D. si cui plus quam* &

ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem; ſi vero totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſet ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat, eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavetur Pegaſiano Senatusconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſt, juſſu Prætoris adeat, & reſtituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt (d) ex Trebelliano Senatusconſulto. Quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconſulto in hac ſpecie concurrente.

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex Senatusconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam diffi-

(d) *Charondas ait, forte legendum* ac ſi reſtituta eſt *quod Theoph. juvat.*

& *l. 68. D. ad SC. Treb.* Cujac. monuit *lib.* VIII. *Obſ. c. 5.* (3) Trebelliano locus erat, ſi non plus quam dodrantem heres reſtituere juſſus erat; Pegaſiano, ſi plus vel totam hereditatem. (4) Ex illo indebitum repetebatur errore facti ſolutum, ex hoc non item. (5) In Trebelliano non opus erat ſtipulationibus partis & pro parte, de damno & lucro communicando; quæ tamen in Pegaſiano iterum in uſum revocandæ fuerunt, vid. Ulpian. *tit. 25. §. 15.* Merill. *lib.* VII. *Obſ. c. 15. 16.*

§. VII. Tandem ultimam manum admovit Juſtinianus, & ſublatis ſtipulationibus, vires Pegaſiani tranſtulit in antiquius Senatusconſultum Trebellianum, conſtitutione quadam, quæ nullibi reperitur: itaque nomen Pegaſiani SCti in Digeſtis omiſſum eſt, ſecundum *conſtit. 2. C. de vet. jure enucl.* Tria in eo continebantur, (1) ut heres deduceret quartam, (2) transferret onera in fideicommiſſarium pro rata parte; & (3) ut cogere poſſet fiduciarium pertinacem ad adeundam hereditatem. Horum ſecun-

difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriuſque ſenatusconſulti: placuit exploſo ſenatusconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatusconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, (c) ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex Trebelliano ſenatusconſulto, pro rata portione, actionibus tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus. Si vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario & adverſum eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani Senatusconſulti fuerat, ut quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad Senatusconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo, apud heredem remanente.

§. VIII. Ni-

(c) Deeſt quartæ, *in uno Char. & Theoph.*

cundum à Tertullo conſule, primum & tertium a Pegaſo ſumſit. Movit ipſum quod ſtipulationes captioſæ erant, id eſt damno, & captioni obnoxiæ; dum ſcilicet illæ neque directo neque utiliter mutabant obligationem heredis, qui indemnis a fideicommiſſario præſtari debebat: fieri autem poterat, ut hic deſineret eſſe ſolvendo, vel ejus heredes eſſent plures, aut remoto in loco degerent, propter has enim & alias rationes eæ Papiniano quoque diſplicuerant. Modeſtinus aliam poſtea quæſiverat viam per εὑρηματικὸν, in *l. 45. D. ad Senatusc. Treb.* relatum; quod ampl. Brenkman. *ad Modeſtin.* explicavit; ſed Juſtinianus nivei Papiniani ſimpli-

§. VIII. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano Senatusconſulto reſtitutio fiat perinde, ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet aliquam hereditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, quum deducta ſive præcepta aliqua re vel pecunia reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo Senatusconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. Altero vero caſu, id eſt, quum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur (f) actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus eſt, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in ſolidum transferun-

Ex Mart. l. 30. §. 3. ad SCtt. Trebell.

(f) Scindantur, transferantur, maneant *in omn. Charondæ.*

citatem amplexus, *captioſas & ipſis veteribus odioſas Pegaſiani SCti ambages* ſuſtulit. Vid. Conſtit. *de confirm. Dig.* §. *3.* & vitam Papiniani *pag. 337.*

§. IX. Sicut in §. 8. eſt ampliatio regulæ, ut eadem ſit ratio partis, quæ eſt totius; ita hic occurrit limitatio in quarta præcepta, ſeu prælegata, quæ de onere non participat, ſed actiones in ſolidum adverſus fideicommiſſarium dirigit. (2) Alia quæſtio eſt, an liberi & parentes præter legitimam deducere poſſunt Trebellianicam, quæ Jure civili negatur; quia uſque ad dodrantem diſponere licet, *l. 6. C. ad Sen. Treb. l. 24. C. fam. erc. l. 10.*

feruntur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem (g) diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§. X. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. XII. Et

(g) *Vox autem abest ab omn. Char. & Theoph.*

l. 10. C. ad l. Falc. id autem jure Canonico in cap. Raynutius & Raynaldus *c. 16. & 18. x. de testam.* est mutatum, ex male intellecto Jure civili, ut Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 3.* agnoscit: quamvis Merillius differentiam neget *lib. 1. Obs. c. 39.* De moribus optime Harpprechtus in *Diss. de duabus quartis.*

§. X. Fideicommissa relinquuntur, (1) testamento vel codicillis, (2) ab intestato; quanquam olim, ante D. Pii constitutionem, ea de re dubitatum fuerit *l. 6. §. 1. D. ad Sen. Treb.* & *l. 18. D. ad leg. Falc.* sed satis erat honoratus; qui non esset exclusus, *l. 1. §. 6. D. de leg. 3.* (3) Constituuntur conventione, *l. 3. C. de don. sub. modo* (4) etiam præsumuntur tacite relicta: nam etsi *difficile sit natura probare tacitum fideicommissum*, auctore Quintilian. *decl. 325.* exempla tamen sunt in *l. 74. D. ad Senat. Treb.* & *l. 69. §. 3. D. de leg. 2.* (5) Quod vero in fine §. adfertur discrimen, inter legata & fideicommissa, ita est intelligendum, quod legata proprie sint, quæ testamento relinquuntur, quæ autem in codicillis sint relicta, tanquam fideicommissa effectum sortiantur, post illam exæquationem de qua in *§. 3. de leg.* & in *l. 2. C. comm. de leg.*

§. XII. Ci-

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperunt: & ideo Divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit (h), nuper & nos eumdem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribunianus vir excelsus, Quæstor (i) sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari; sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius

Ex Ulp. l. 1. §. 8. ad Trebell.

(h) *Ita in plerisque, unus Charondæ habet* eadem traxit, *quam ille rectiorem lectionem esse putat.* (i) *Male vulgò* Exquæstore *v. p. 332. supra.*

§. XII. Ciceronis tempore nondum proditum erat remedium, quo heredi versuto fideicommissum extorqueretur. Sic enim is quærit *lib. II. de finib. c. 18. Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suæ filiæ, nec usquam id scripserit, nec cuiquam dixerit, quid facies?* (2) Sed Justinianus viam monstravit, in famosa Constitutione *l. fin. C. de fideicom.* at subtilissimi quique de ejus & hujus *§. I.* difficultate queruntur. (3) Repugnat enim regulæ, secundum quam in ultima voluntate quinque testes requiruntur, quodque probationes è domo rei non sunt petendæ. (4) Sed movit Justinianum, quod (α) fideicommissi natura a sola heredum fide olim pependit, (β) iidem hic in propria causa testes & judices constituuntur, & (γ) omnis ratio est favorabilis, quæ ultimas voluntates conservat, Quintil. *decl. 325. Non est causa, quæ recipiat testem aut consignationem, scrutamur conscientiam ejus, qui adversarius est. Totum hoc judicum opus est, ut inveniant veritatem.* (5) Requiritur, ut voluntas, ore vel scheda, coram herede præsente, fuerit declarata: ejus autem absentia hoc remedium excludit, licet quatuor testes fuerint præsentes, vel testator sua scriptura & sigillo illud declaraverit, vid. celeberr. Harp-

prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale à testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis, (l) vel specialis solutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit. Quod si is, à quo relictum dicitur, (m) confiteatur quidem à se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat: omnimodo solvere cogendus est.

(l) Universitatis *omnes Char.*

(m) *Cujac. expunxit verba:* postquam negaverit, *quæ neque* in l. fin. C. de fideic. *neque apud Theoph. neque in Cyni, Contii, Fabroti, Joh. Fabri, & Charondæ MS. reperiuntur. Marcilius vero retinet & Hottoman. necessaria esse existimat ob* l. 2. & l. 23. C. eod. *licet in Argentinensi suo libro ea in margine repererit.*

Harpprechtus *in Diss. ad dict. leg. fin.* in qua, variorum erroribus solide rejectis, totam hanc materiam cum pulvisculo exhausit. (6) Licet verba finalia hujus *§. 1. postquam negaverit*, retineamus, minime cum Hottomano & Balduino, ex illis concludere licet, heredem illum absolvendum esse, qui ante infitiationem ad legum subtilitatem recurrit: sic enim tota constitutio facile eluderetur. (5) Inepte Contius *legis subtilitatem* explicat, si heres fateatur, aliquid esse relictum, sed minus quam petitur: ea enim incertitudo magis est facti; quam juris subtilis; ideoque magis est, ut solennitates legibus præscriptas intelligamus, & numerum testium legitimum, ut antea vocaverat, quem *l. ult. C. de codicill.* in omni ultima voluntate requirit. Adde quod testamenti *causa subtilissima & subtilitas* vocatur in *l. 28. & l. 31. C. de testam.*

CAPUT XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum re-

Pr. A legatario fideicommissum poterat relinqui *l. 4. §. 1. D. si quis omiss.* non vero legatum; uti Justinianus hic pariter, ac supra *§. 10. tit. prac.* ex vetere Jurisconsulto, & sine dubio ex Cajo refert, *lib. 2. tit. 7.* §. 3.

relinquere, veluti fundum, hominem, veſtem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipſum heredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non poſſit.

§. I. Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere; ſed heredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuslibet alterius. Itaque legatarius & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

§. II. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reli-

Ex l. 16. D. de fideicom. libert.

§. 3. immemor exæquationis legatorum, & fideicommiſſorum, in *l. 2. C. comm. de leg.* Ratio Juris veteris erat, quod legatum eſſet delibatio hereditatis, ab herede præſtanda, *l. 116. D. de leg. 1.*

§. II. Servus verbis obliquis fideicommiſſi manumiſſus, fit libertus heredis, quod is factum manumiſſionis, vindictam & cetera adhibere rogatus fuit, & adhibuit. Sed hoc quantum ad obſequium patronis debitum, verum eſt, non quantum ad operas, *lib. 5. C. de op. ſerv.* niſi heres ſit teſtatoris filius, *l. 33. D. de fideicomm. lib.* (2) Qui verbis directis liber eſſe juſſus, *Orcinus* dicebatur, *l. 3. §. 3. D. de legit. tut. l. 4. §. 12. D. de fid. lib.* quod ejus patronus jam in peculio Proſerpinæ, & in Orci familia numeraretur, uti Apulejus dicit: hinc *Orcini Senatores*, Sueton. *Aug. c. 35.* &

reliquit libertatem, recepit (*) non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam orcinus (§) appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

Ex l. 6. Cod. de fideic. libert.

§. III. Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ com-

(*) *Omnes Charondæ & d. l. 6. C. habent* perceperit, *quod Theoph. confirmat.*
(§) *Orcinus ab orco; cujus patronus in Orci familia numeratur. Alii* Orchinus.

& *Orcinus theſaurus*, Gell. *l.* 1. *c.* 24. Theophilus χαρωνιάτης, Cujac. *lib.* III. *Obſ. c.* 23. *Charonitas* vel *Charontis libertos* vocabat. (3) Olim talis ſervus, ut juſtam libertatem conſequeretur, tempore teſtamenti & mortis, ex jure Quiritium teſtatoris eſſe debebat. Ulp. *tit.* 1. *§.* 23. ſed jure novo ſufficit, quocunque tempore & jure in dominio teſtatoris fuiſſe.

§. III. Verba legatorum inſtitutionum & ſubſtitutionum erant legitima, civilia, directa, & quaſi legum verba jubentia, non rogantia, *l.* 7. *D. de vulg. & pup.* in fideicommiſſis autem relaxata eſt ſeveritas Juris civilis, & utilitatis cauſa receptum, ut verbis precariis, inflexis & obliquis, v. c. *deprecor, cupio, commendo, deſidero*, heredem inſtituere liceret. *Fideicommiſſum non civilibus verbis, ſed precative relinquitur*, ait Ulpian. *tit.* 25. *§.* 1. Paul. IV. *tit.* 1. *§.* 6 (2) Inter verba fideicommiſſaria vulgaria erat etiam *impero*, quod mitius eſt, quam *jubere l.* 2. *C. comm. de leg.* quamvis & hoc vocabulum aliquando ſit optantis, ut *jubeo ſalvere.* vid. Alc. *lib.* VII. *Par. cap.* 13. & Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 25. Idem eſt in verbis, *ſi putaveris, ſi fueris arbitratus.* (3) Quin etiam ſolo *nutu* is, qui loqui poteſt, fidei-

committo. Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

fideicommittit, *l. 21. D. de leg. 3.* jure novo autem quinque testes adhibendi sunt, *l. ult. § ult. C. de jure codicill.* v. cl. Schult. *ad Ulpian. tit 25. §. 3.* (4) Ulpiani tempore legatum ne quidem Græcis verbis relinquebatur, at fideicommissum Græce scriptum valebat. Ulpian. *d. t. 25. §. 9.* Illud enim ex jure civili, hoc ex moribus erat, *l. 8. fin. D. de accept.* Duaren. *lib.* II. *Anniv. c. 9.*

CAPUT XXV.

De Codicillis.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, (ex cujus persona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum

Pr. Claudunt tractatum testamentarium codicilli, velut appendices, accessiones & accidentia testamentorum, quibus, ut aliquid suppleant vel emendent, aliquando etiam ut confirment, in subsidium cum clausula annectuntur. Sunt autem testati vel intestati voluntas minus solennis, nullis solennibus juris subnixa. (1) Cajus codicillos semper in plurativo numero ait proferri, sicut liberos & pugillares, *l. 148. D. de V. S.* sed contraria exempla sunt in *l. 19. D. h. t. l. 38. D. de cond. & dem. l. 14. C. de testam.* atque idem de liberis supra vidimus *pag. 235.* (2) Sicut Sallust. in *fragm. hist.* naves, ex crassiore tabula factas, *codicarias* dixit, quas Seneca *caudicarias* appellavit, ita codicilli sunt parvi caudices. Cato *de R. R. c. 55. Ligna domino in tabulato condito, codicillos oleagineos facito. & cap. 130. Codicillos oleagineos amurca cruda perspergito, & in sole ponito, ita neque fumosa erunt & bene ardebunt.* (3) Rursus quemadmodum codex erat compages tabularum, ad scribendum contexta, ita codicilli ἀναφερικοὶ erant parvæ tabulæ ligneæ, quibus cera inductis, Romani ad epistolas, maxime inter præsentes utebantur. Cicero *lib.* IV. *epist. 12.* Forner. *lib.* II. *select. c. 9.* Freher. *lib.* II. *parerg. c. 25.* & Salmas. *de modo usur. c. 10.* (4) Tales quoque morituri ad heredes scribebant, uti patet (α) ex historia *h. pr.* & supra *cap. 23. §. 1.* (β) Epistola

quum decederet (*) in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et quum Divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiviſſe, an poſſet hoc recipi, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet; & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret utiliſſimum, & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent, ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ

(*) *In uno Charondæ* diſcederet, *cui Theophilus favet & Charondas; quia in quibuſdam reperiebat* in Africam. *Sed aliis id non videtur: quia epiſtolæ ab abſentibus magis, quam præſentibus ſcribuntur.*

ſtola vocantur, *l. 89. pr. de leg. 2. l. 7. C. qui teſt. fac.* (γ) forma fuit epiſtolæ: *Lucius Titius heredibus primis & ſecundis ſalutem! l. 56. D. de fideic. lib.* (5) Idem feciſſe dicitur Lentulus, qui Conſul fuit eodem anno, quo Servator noſter natus eſt: meminit ejus Cicero, Dio Caſſius, & nummus: L. LENTULUS FLAM. MART. vid. Pancirol. *theſ. var. lect. lib.* II. *c. 281.* (6) Is enim, cum Proconſul in Africa decederet, filiam heredem ſcripſit teſtamento, coherede Auguſto dato, & codicillis rogavit, ut illa legata, hic fideicommiſſa quædam præſtaret. (7) Aut ſi Theophilus magis placet, Lentulus Romæ, antequam in Africam diſcederet, condidit teſtamentum, illoque codicillos, ad heredes tunc præſentes ſcriptos, confirmavit. Sic enim Seneca *epiſt. 55.* epiſtolam ad abſentes à codicillis diſtinguit, & Lipſ. *Inſtit. epiſt. c. 2.* (8) Jam quidem novum videbatur, heredem per epiſtolam onerari, obtinuit tamen, tum propter rationes, ſupra ad *d.* §. *1.* allatas, tum propter *l. 2. D. de conſt. princ.* quæ ex *lib.* IV. *fideicomm.* eſt deſumpta. (9) Diſcimus etiam ex hoc loco, quantum Romæ valuerit auctoritas Juriſconſultorum apud Principes; dum Auguſtus non ante codicillorum uſum approbavit, quam convocatis prudentibus, quos inter tunc eminebat Trebatius, de cujus auctoritate vid. Menag. *Amœn. cap. 14.* & cl. Gundling. in *Trebatio Teſta,* ab

quæ tempora quum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. I. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si apparet eum, qui postea testamentum fecit, à voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§. II. Co-

ab injuriis liberato. De Labeone ejus discipulo, v. Pomp. *l. 2.* §. *47. de O. J.* & Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 75.* ubi eum *pacis decus* vocat, *incorrupta libertate.*

§. I. Initio codicilli, sicut epistola, fuerunt scripti, ad heredem scriptum, deinde autem iisdem, coram testibus nuncupativo heredi, vel ex lege proximo aliquid injungebatur, *l. 8. l. 16. D. h. t.* (2) Alii post testamentum condebantur, qui ejus pars erant, & jus sequebantur, *l. 3.* §. *2. l. 16. D. h. t. l. pen. D. quem test. ap.* Alii vero, ante testamentum conditi, in codice posteriore olim debebant confirmari, aut voluntas quocunque indicio retineri, *l. 5. D. h. t.* idque Plinius *lib.* II. *epist. 16.* ita sibi notum fuisse ait, quam iis etiam, qui nihil aliud sciunt: sed propriam sibi legem dixerat, ut defunctorum voluntates, etiam si jure deficerent, tueretur. (3) Imperatores vero confirmationem requiri noluerunt in fideicommissis; quia voluntas non mutata retenta censeri debet, Paul. *lib.* IV. *tit. 1.* §. *10.* in legatis autem, tutorum dationibus, & libertatibus directis Papiniani sententia valuit *l. 35.* §. *fin. l. 41.* §. *2. D. de legat. 3.* donec Justinianus legata & fideicommissa exæquavit, vid. Cujac. *lib.* XVIII. *Obs. c. 7.* à quo abit Faber. *lib.* XV. *conj. c. 15.* (4) Aliquando codicilli fiunt in testamento per clausulam codicillarem; quæ sustinet testamentum non solenne, injustum, ruptum & destitutum. Non autem sanat defectus, in voluntate vel qualitate testatoris, qui testamenti factionem non habuit, *l. 6.* §. *3. l. 8.* §. *2. D. h. t.* (5) Clausula illa, præterquam in testamento militis, parentum inter liberos, & ad pias causas non præsumitur, adjecta vero a Notario, voluntate testatoris adjecta videtur, Stryck. *Cautel. test. de clausf. codicill.* a Sande *lib.* IV. *tit. 1. Def. 12.* & Zach. Huber. *p. 2. Obs. c. 18.*

§. II. Sum-

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio ſcribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adicere, neque ſubſtituere directo quis poteſt.

Ex Paulo l. 37. ad Trebell.

Ex Mart. l. 6. de jure codic.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, &

§. II. Summa differentia inter teſtamentum & codicillos eſt, quod hereditas verbis directis, in his nec dari, adimi, nec confirmari poteſt. Papinianus id per manus traditum eſſe, ait, in *l. 10. D. h. t.* ea ratione, ne per codicillos, qui ex teſtamento valerent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem accipit, confirmari videatur. (2) Aliam adfert Conſtantinus in *l. 7. C. h. t.* quia diverſum his inſtrumentis vocabulum datum non fuiſſet, ſi vis & poteſtas una ſociaſſet. Neutra autem placet Cujacio, *Parat. C. h. t.* non prima; quia nihil vetat, duo inſtrumenta robur aliud ex alio capere: non altera; quia varia duas appellationes recipiunt, quæ pro uno funguntur. Idem ſedit Rad. Fornerio *lib.* III. *rer. quot. c. 23.* (3) Sed vis utriuſque rationis eodem tendere videtur, quo tertia hæc Juſtiniani, ne confundatur jus codicillorum & teſtamentorum: nam ſi *codicillorum*, tanquam diminutivi, eadem eſſet poteſtas quæ *codicis* ut Juvenal. *Sat.* X. *ỳ. 236.* teſtamentum vocat, periret uſus teſtamentorum, tantis vigiliis excogitatum. (4) Addi poſſet quarta: quod codicilli erant literæ ad illum miſſæ, qui ex lege, vel ex teſtamento jam heres prius exiſtere debebat, quam codicilli ad ipſum ſcribi poſſent. (5) Miles autem ſolus Romæ poterat directe heredem codicillis relinquere, *l. 36. D. de teſt. mil.* (6) Moribus directa hereditas, codicillis data, hoc effectu flectitur in fideicommiſſum, ut heres ab inteſtato adeat hereditatem &, quarta Trebellianica detracta, illam heredi, in codicillis ſcripto, reſtituat.

§. III. Verba §. poſteriora à Triboniano prioribus Martiani verbis in *l. 6.* §. *1. D. h. t.* ex Cajo forſan, vel ex Paulo *l. 16. D. h. t.* adjecta, primo intuitu *mira* vocat Galvan. *de uſufr. c.* X. *n. 13.* eaque occaſionem dederunt interpretibus quærendi, an feminæ teſtes eſſe poſſint in codicillis? Aff. Cont. & DD. communiter. Negat Zœſ. Bachov. Vinn. Beyer. Boehmer. *h. l.* & Reinold. *Var. c. 5.* Ego tempora diſtinguo. (1) Jure vetere codicilli erant epiſtolæ, nullamque ſolennitatem, nec teſtem deſiderabant. Idem, cum componerentur inſtitutiones, jus erat, neque opus eſt, ut cum Theophilo ad ſolennitatem ſcri-

& nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

scripturæ & institutionis hæc verba restringamus. (2) At postquam *l. fin.* §. *fin. C. h. t.* in omni ultima voluntate quinque testes requisivit, codicilli actus sollennis sunt facti: illius vero §. *fin.* auctor non est Theodosius, in cujus Codice abest, sed Justinianus, uti J. Gothofr. *ad l. 7. C. Th. h. t.* observavit. (3) Itaque post compositas Institutiones quinque testes, *subnotationem suam accommodantes*, non modo probationis, sed solennitatis etiam causa sunt necessarii: non dicam, ut quinque classes populi Romani in numero illo repræsentarentur; sed *ut testantium successiones sine aliqua captione, eo magis servarentur*, quo magis vires & usus codicillorum augebantur *l.* 1. *C. Th. de test. & cod.* juncta *l. fin. C. de fideic.* (4) Feminæ præterea ab hoc testimonio repulsæ, non tantum ob sexus fragilitatem, sed inprimis, quia ab omnibus officiis civilibus erant remotæ, & ob zelotypiam maritorum cœtibus virorum abstinere debebant: *non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur*, ait Paulus in *l. 12.* §. *2. D. de judic.* & *l. 1.* §. *1. D. ad SCt. Vellej.* (5) Hinc etiam vix & dubitanter ad testimonium in judicio admissæ fuerunt, uti ex *l. 18. D. de testib.* & Gellio *lib.* VI. *cap.* VII. patet. Quinimo Leo subirascitur Jurisconsultis in *nov. 48.* quod mulieri in contractibus jus testimonii tribuissent. (6) Idem quoque firmatur arg. *l. 20.* §. *6. D. qui test. fac.* quæ cum *l. 2. de R. J.* ex eod. libro est conjungenda. (7) Atque ita Scholiastes Harmenop. *lib. 1. tit. 6.* §. *53.* apud Græcos, de quibus hic maxime quæritur, obtinuisse scribit: *Vetustiores leges a commendatoriis quidem testimoniis mulieres repellunt, at demonstratoriis adhiberi permittunt; commendatoria quidem appellantes testamentum, codicillum & mortis causa donationem, demonstratoria autem cetera contractuum genera.* Moribus autem admittuntur Carpzov. *p. 3. c. 1. d. 30.* Reusner. *de codicill. c. 10.* (8) Legatariorum gratia totum quidem codicillorum negotium geri videtur, sed eos recte testes adhiberi Carpzov. *decis. 152.* tam abunde probavit, ut nihil ei addi necesse sit. At Stockman. *decis. Brab. 6.* id non admittit, ubi duo testes cum tabellione sufficiunt, nec Autumnus ad *l. 22. C. de testam.*

D. N. JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

Inteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, (a) aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent. (b)

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra (c) diximus, qui in poteſtate morientis fuerint, veluti filius, filia, ne-

(a) v. l. 1. D. de ſuis & leg. her. l. 1. D. de injuſt. rupt. *Ulpian.* tit. 26. §. 1.

(b) *Ex Caji* lib. III. Inſtit. in Collat. LL. Moſaic. tit. 16. §. 2.

(c) §. 2. de hered. qual. *Mox pro* prognatus prognatave, *quidam habent* progenitus progenitave: *Sed Cujac.* h. t. prognatum *de nepote vel pronepote proprie dici, ex Cicer.* lib. III. Tuſc. Quæſt. *obſervavit.* Ovo prognatus eodem, *Horat.* 2. ſat. 1. ℣. 26.

nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati ſecundum Divalium conſtitutionum, (d) quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, (e) per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui (f) & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri (g) forent, ſui heredes ſunt.

§. III. Sui

(d) l. 3. l. 4. C. de nat. lib.

(e) l. 10. l. 11. C. de nat. lib.

(f) *Omnes Charondæ* quia & iis, *quod Theoph. confirmat.*

(g) τὸ ejus *abeſt a pluribus. Hottoman. addendum putat:* & proximum a patref. gradum habituri. *Sed vid. ſupra* §. pen. de tutel.

Ex Javol. l. 63. de acq. hered. Pomponi. l. 12. de reb. credit. & l. 24. de oblig. & act.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt: & licet furiosi sint, (h) heredes possunt existere; quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis, quasi continuatur dominium: & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas. Nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure.

§. IV. Interdum autem licet in potestate parentis (i) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris: jus enim postliminii hoc facit.

§. V. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse; sed desinere.

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi (l) vocantur: nec qui gradu proximior (m) est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui lo-

(h) *Paul.* lib. IV. sent. in Collat. LL. Mos. tit. 16. §. 3. *addit:* aut infantes, & peregrinantes. *quæ tamen hic non sunt addenda, cum Elb. Leonino* lib. v. Emend. c. 6. *Adde* l. 24. D. de obl. & act. & l. 18. in fin. C. de jur. del.

(i) *Vox* parentis *abest ab omn. Charondæ.*

(l) *Voculam* avi *melius omisisset Cujacius; quia non tantum abest ab omnibus Charondæ, sed etiam a* dict. tit. 16. Collat. LL. Mos. pag. 792. *Rectius etiam in Caji* Instit. lib. 2. tit. 8. §. 2. *legitur* patri vel avo: *neque enim filius ad hereditatem avi vocatur, sed patris; qui nepoti avus est. Denique Elb. Leoninus* lib. v. Emend. c. 6. *ex marginali additione, notat, dictionem* avi *expungendam esse. In versu autem sequente recte omissa est vox* sui, *pro qua retinenda Vinn. frustra disputavit.*

(m) *Hottoman. mavult* propior; *quia proximitatis verbum Prætorium est, & ad cognatos pertinet. Atque ita Cajus* dict. tit. 16. Collat. ll. Mos.

locum ſuccedere. (n) Pari ratione & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, ſimul vocantur. Et quia placuit, nepotes nepteſque, item pronepotes & proneptes in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes nepteſve (o) extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

Ex Cajo lib. 2. Inſtit. tit. 8. Ulp l. 2. §. 2. de ſuis & legit.

§. VII. Quum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet. Quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos: & hoc (p) certum eſt.

Ex Papin. l. 7. unde liberi.

§. VIII. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres

Ex l. 6. 7. 8. de ſuis & legitim.

res

(n) *Id ex aperta mente Decemvirorum à Filiis eſt introductum;* evidenter Lege duodecim Tabularum cavetur: Quod & honorarii juris obſervatio ſequitur, *ait Diocletian.* in l. 3. C. de ſuis & legit. v. l. 6. §. f. de V. S.

(o) neptesve *abeſt ab omn. Char. & Theoph.*

(p) *Hottoman.* & hoc adeo certum eſt *legit, ut §. ſeq. uno ſpiritu conjungat. Potius Juſtinianus voluit indicare, Papiniani ſententiam pro nepote obtinuiſſe* in l. 7. D. ſi tab. teſt. non ext.

res non exiſtet; quia nullo jure cognationis patrem ſui patris tetigit. Sic nec ille eſt inter liberos avi, (q) quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non ſint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim ſui heredes ſunt, quia in poteſtate parentis (r) eſſe deſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem, unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato, & qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuerit, ſolus jure civili heres eſt, id eſt, ſolus ſuus heres eſt. Sed quum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

Ex l. ult. unde liberi. Ex l. 2. eod.

§. X. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt; & quantum ad naturalis parentis bona

(q) *Veteres libri avo, auctore Charonda.*

(r) *Theoph. & MS. Charondæ ignorant* parentis. *In verſu ſeq. Hotoman. ex gloſſa ſumtum putat,* per legem XII. tabb. *aut* præter legem *ſcribendum eſſe, ſi retineantur.*

bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adjuvantur, & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiæve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione deperdunt.

Ex Paulo l. 4. si tab. testam. nullæ extab.

l. 8. de reg. jur.

§. XII. Eadem hæc observantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eam bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus non (s) admittit; quia desinunt numero liberorum esse.

§. XIII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet

(s) *Rectius abest particula* non *ab omnibus Charondæ, quia præcedit* longe minus.

licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione (t) acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus (u) fuerit adoptatus. Nam

(t) l. penult. C. de adopt. *qua toties gloriatur, etiam* §. seq.

(u) *Alciat. lib. IV. Parerg. c. 3.* ex tribus manibus *legendum censet, & trinam mancipationem intelligit. Ravard. c. 6. de auct. prud.* tribus mancipationibus. *Sed quia in l. pen. §. 3. C. de adopt. est* tribus maribus; *& Theophilus:* τὸ Sabinianum δόγμα ex tribus maribus *habet, ideo Cujac.* ad l. ult. C. de decur. *nil mutandum esse*

Nam & in hujusmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali quam legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſe dederit adrogandum. Quæ ſpecialiter & ſigillatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

§. XV. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes (x) non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis & pronepotis nomen commune eſt utriſque, qui tam ex maſculis, quam ex feminis deſcendunt: ideo eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus ſupra diximus, paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt, ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus pater-

eſſe probavit. Rectius etiam Muretus h. l. & *Jac. Gothofred.* ad l. 132. C. Th. de decur. *ſententiam Sti Sabiniani, hic abrogati, ex Theophilo, explicarunt, quam Connanus.* 2. comm. 15. *Fabrotus* ad Theoph. *ait*: Qui lectionem hanc immutant, corrumpunt, non corrigunt hunc locum, qui mendo vacat. Qui Theophilum hæc comminiſci putant, à veri regione multum aberrant. *Adde Senecam lib.* 11. *contr.* 1. Dives tres ſuſtulit filios, poterat unum in adoptionem dare.

(x) *Valentini Theodoſ. & Arcad.* l. 6. C. de ſuis & legit.

paternus, five maternus, quando femina mortua fit, cujus de hereditate agitur: iifque, licet foli fint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris fui ad fucceffionem avi vocat: ita & Principalis difpofitio in locum matris fuæ vel aviæ, eos cum jam defignata partis tertiæ deminutione vocat.

§. XVI. Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem fubftantiæ defuncti adgnatis fibi vindicantibus, ex cujusdam (y) conftitutionis auctoritate: memoratam quidem conftitutionem à noftro codice fegregavimus, neque inferi eam ex Theodofiano codice in eo conceffimus. Noftra autem conftitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eft; & fanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps fuperftitibus, adgnatos nullam partem mortui fucceffionis fibi vindicare: ne hi, qui ex tranfverfa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure defcendunt. Quam conftitutionem noftram obtinere fecundum fui vigorem & tempora & nunc fancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ftatuit, non in capita fed in ftirpes dividi hereditatem, fimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diftributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps perfonas: ut utraque progenies matris fuæ, vel patris, aviæ vel avi, portionem fine ulla deminutione confequatur: ut fi forte u-

 nus

(y) ejusdem *legit Cantiuncula, Ferrarius, Contius & Hottomanus, atque ita in libro Dionyf. Charondas reperit.* *Conftitutio* l. 4. C. Th. de legit. her. *quæ quadrantem introduxit, inferta quidem eft Codici Juftinianeo, fed detracta claufula de quarta agnatorum, in* l. 9. C. de nat. *quam quartam fuftulit* in l. ult. C. eod. & *rurfus trientem* in Nov. 18. & 118.

nus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

CAPUT II.

De legitima adgnatorum ſucceſſione.

Si nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes Prætor, vel conſtitutiones vocant, extat, qui ſucceſſionem quoquo modo ampleſtatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

§. I. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro (a) tradidimus, cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem: ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, quum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit.

(a) cap. 15, §. 1. de legit. agnat. tut.

ptavit. Nec dubium eſt, quin improprie (b) conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex ceteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatos (c) inter ſuos eſſe non dubitatur.

§. III. Ceterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longiſſimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant. Maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat, in univerſum eas, quaſi extraneas, repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur. Ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos ſive feminas cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem jurisprudentia, (d) quæ erat le-

(b) *Cujac.* in notis ad h. l. *potius legendum putat* quin hi proprie, *ob* l. 1. §. ult. D. de ſuis & leg. l. 2. §. 19. D. ad Sct. Tert. *Sed quia adoptio non affert jus ſanguinis* l. 33. D. de adopt. *ſed civilem cognationem* l. 4. §. 2. D. de grad. *recte Muretus, Charondas & Marcilius, omnium codicum ſcripturam tuentur.*

(c) *Ita pro* agnatus *legit Ferretus, Ferrarius, Hottoman. & Charondas: utriuſque autem lectionis idem eſt ſenſus. Sed aliorum lectio* inter ſuos heredes *manifeſte mendoſa eſt.*

(d) *Hanc mediæ Jurisprudentiæ deſcriptionem illuſtrat Galvan.* de uſufr. c. 6. n. 7. *Sed Zaſius*

ge duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, (e) non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur in successionem venire omnium adgnatorum, (f) ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus XII tabb. eamdem dispositionem exæquantes, (g) nostra constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo aut jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam; nec ideo excludendas, quia

Zasius tom. II. Op. p. 126. *à Trajano ad Justinianum: cl. Perizon.* ad leg. Vocon. p. 198. *ab Hadriano, edicti perpetui conditore, ad Constantinum, Gravina* lib. I. Orig. n. 46. *à Cicerone ad Augustum, per annos septuaginta novem, tempus ejus constituit.*

(e) *Græcum hoc dicendi genus Ant. Augustin.* lib. I. emend. c. I. & *Muretus* Obs. jur. c. II. *declararunt, est vero ellipsis* τȢ causa, ergo, nomine; *ut* accuso te furti, voti te damno; *id est propter votum, voti causa. Celsus* lib. I. laudatur Hippocrates artis & facundiæ. *v. Sanctii* Minerva l. IV. c. 4.

(f) *Hottoman.* agnatarum, *propter initium* §.

(g) *In quibusdam Charonda* exequentes, *Constitutio Latina est* in l. pen. C. de legit. hered.

quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

§. IV. Hoc etiam addendum constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanæ, consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant: tamquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, (h) scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non ad stirpes, sed in capita dividenda.

§. V. Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet; tamen dubium non est, quin & si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium est; quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. VI. Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exiturum; tunc enim proprie quisque intestato decessis-

(h) *Hac usque ad videlicet Contius & Hottomanus parenthesi includunt.*

cessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui, secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. (i) Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus, successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§. VIII. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione (l) omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri. Quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

L. ult. Cod. de emanc. lib.

CAPUT

(i) *Hottoman.* præcluso, & *infra h. §.* præclusum; *quia recludere non satis Latine dicitur, pro aditum negare; sed aperire notat, ut Horat.* lib. 1. ep. 5. ℣. 16. operta recludit. *Sed vid. Vinn.* h. l. *Constitutio autem de jure patronatus, quia Græca fuit desideratur. Meminit ejus infra* c. 6. §. 10. & *alibi, v. Cujac.* lib. xx. Obs. c. 34.

(l) *In* l. ult. C. de emanc. lib. *De fiducia videndus hic est Cujac.* in not. *Jac. Gothofr.* tom. 1. C. Th. p. 254. & *cl. Schulting.* ad Caj. lib. 1. tit. 6. §. 3. & ad Paul. lib. 11. tit. 13. pr.

CAPUT III.

De Senatusconſulto Tertylliano. (a)

Lex duodecim tabularum (b) ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione unde cognati accommodata, vocabant.

§. I. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem Divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. II. Poſtea autem Senatusconſulto Tertylliano, quod Divi Hadriani (c) temporibus factum eſt, pleniſſime de triſti

(a) *A TERTULLO Conſule, apud Fabrett.* pag. 359. *eſt SCtum* Tertullianum: *ſed Theophilus, pariter ac Euſebius* lib. 2. Hiſt. Eccl. c. 2. *ſcribunt* Τερτυλλιανὸς, & δόγμα Τερτυλλιάνειον, *etiam librarii Græci pleraque talia in D. Piſanis commutant, ut* Lyſitania, Centyrio, *& contrario modo* Purrhus, Aſſurius. *v. Salmaſ.* ad Spart. Hadrian. c. 1. *&, qui hoc SCtum explicat, Vertran. Maurus* de jure liberorv c. 7.

(b) *Marcil.* ad l. XII. tabb. pag. 120. *ait Tribon. hic peccare, &* ex lege XII. *ſcribere debuiſſe; quia mater liberis, ſecundum l.* XII. *tabb. fuit ſoror & conſors; media autem Juriſprudentia diverſum jus introduxit. v. Ulpian.* tit. 26. §. 7. *Cujac.* Enarrat. C. de SCto Orphit. *& Gravina* lib. III. Orig. n. 83.

(c) *Cujac.* h. l. *SCtum illud factum eſſe putat, A. Chr.* 158. *Tertullo & Sacerdote Coſſ. & per* Hadrianum *intelligit Divum Pium; quem aliquid tale conſtituiſſe, memorat Zonar.* lib. XII. pag. 593. *Is quoque jure adoptionis, in lapidum titulis, aliquando* Hadrianus *vocatur, apud Gruter.* pag. 253. n. 5. *& Fabrett.* pag. 542. *ut & in inſcript. apologiæ Juſtini, Philoſophi Chriſtiani, ut Contius* h. l. *& Menag.* Amœn. c. 12. *id vero Bertrandus,* in vita Caji, *Tribonianum hoc loco vel ignoraſſe, vel neglexiſſe, criminatur. Vix tamen eſt, ut ille, cum JCtis, in tantam nominum confuſionem prolapſus fuerit: & quamvis Ant. Auguſtinus* lib. IV. Emend. c. 16. *judicium ſuum ſuſpendat: negat id fortiter Jac. Gothofred.* ad l. 6. C. Th. de ſep. viol. *&* ad l. 1. C. Th. de inf. pœn. cœl. *Schulting.* ad Ulpian. tit. 26. §. 8. *Magis etiam aſſentior Guil. Grotio* lib. II. de vit. JCt. c. 6. *SCtum hoc ſub Hadriano conditum*

sti (d) successione matri, non etiam aviæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato (e) mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, (f) cujus juri subjecta est.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater quoque utriusque, non etiam avus aut proavus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus, tam filii quam filiæ excludebat matrem; soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata (g): frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & sororis. (h)

§. IV. Sed nos constitutione (i) quam in codice, nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existi-

tum esse, quia alius, vel idem Tertullus, qui sub Pio Consul fuit, potuit sub Hadriano suffectum antea consulatum gessisse, & huic SCto nomen imposuisse. v. cl. Heinecc. Antiq. h. t. §. 3.

(d) *male alii* tristi matri: *nam successio tristis & luctuosa vocatur* l. ult. C. de inst. & subst. l. ult. C. comm. de succ. & *matres, liberis superstites, in titulis sepulchrorum, se passim* sceleratas *vocant, id est ob scelus infelices, & tristes heredes, apud Reines.* cl. XII. n. 122. *Fabrett.* c. III. p. 237. Turbato ordine in senio parentes infelicissimi filio optimo, *apud Grut.* p. 348. *v. Papin. meum* c. 16. §. 10.

(e) intestatorum *omnes Char.*

(f) *Vox* hereditatem *abest in quibusdam & Theoph.*

(g) *vulgo* onerata: *sed Theoph.* μητέρα δικαίῳ παίδων κεκοσμημένην, matrem jure liberorum cohonestatam, & *Ulpian. tit.* 29. §. 7. ingenuæ trium liberorum jure honoratæ: *idque post Cujac.* ad Ulp. d. l. *placet Fabroto* ad Theoph. *Vinnio, & Colero* parerg. c. 15.

(h) fratri & sorori *omn. Char.*

(i) l. 2. C. de jure lib.

ſtimavimus: reſpicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum; ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut & ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§. V. Sed quum antea conſtitutiones (l) jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, & non in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis (m) viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis, vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

(l) l. 1. 2, 3. C. Th. de legit. her. *Charondas hic legit:* jura legitima perſcrutantes, *& vocem* ſucceſſionis, *vel* ſucceſſionum *gloſſema eſſe putat.*

(m) l. ult. C. ad Sct. Tertull.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum (n) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. VII. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave; potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

(n) *intra annum luctus.* *Horat.* l. 1. ep. 1. ỳ. 21. ut piger annus Pupillis, quos dura premit custodia matris. *v. Merill.* lib. 1. Obs. c. 37.

CAPUT IV.

De Senatusconsulto Orphitiano.

Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, SCto Orphitiano, Orphito & Rufo Consulibus, (a) effectum est, quod latum est Divi Marci temporibus: & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiam si alieno juri subjecti sunt: & præferuntur consanguineis & adgnatis defunctæ matris.

§. I. Sed quum ex hoc SCto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocabantur: postea hoc constitutionibus Principalibus (b) emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

§. II. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quæ à Ter-

(a) *Meminerunt horum Consulum A. Chr.* 178. *Lamprid.* in Comm. c. 12. & marmor. Felsin. pag. 253. *SCtum quoque Orfitianum ab iis, sub Marco Imp. nomen accepisse, Glossæ verborum juris Græcæ tradunt.* *Ulpian.* tit. 26. §. 7. orationem *Marci Antonini vocat: Capitolinus* legem, in ejus vita c. xi. Leges etiam addidit de bonis maternis, & item de filiorum successionibus pro parte materna. *Cajus & Paulus hoc SCtum lib. sing. illustrarunt.* *v.* Rubr. l. 6. l. 9. D. ad SCt. Tert. & Orphit.

(b) *Valentin. Theodosii & Arcadii* l. 4. C. Th. de legit. her.

à Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, (c) qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ; quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. III. Noviſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc SCto admitti.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint, hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio; & licet ante deceſſerint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet. (d)

Ex Mart. l. 9. D. de ſuis & legitim.

(c) *quæ exſtat in* l. 7. D. de cap. min.

(d) *Charondas gloſſema vocat, quod tempore Accurſii abſuit, ſed præcedentia ſic declarantur, & in* l. 9. D. de ſuis & legit. *eſt* antequam adcreſceret.

CAPUT V.

De ſucceſſione cognatorum.

Poſt ſuos heredes, eoſque, quos inter ſuos heredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta SCta, quam noſtra erexit conſtitutio) (a) proximos cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique (b) ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex

(a) l. pen. C. de legit. her.

(b) qui quæve *eſt in plurib. Charondæ.*

lex Anaſtaſiana (c) cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facilè eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen eos anteponit, & procul dubio cognatis.

§. I. Hos etiam, qui per feminini ſexûs perſonas ex transverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat. (d)

§. II. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæſitos nullum habere adgnatum, manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre, cognatio à matre ſit; hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe; quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantum igitur cognati ſunt ſibi, ſicut ex matre cognati. (e) Itaque omnibus iſtis ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. IV. Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero

(c) *Relata illa erat in Codicem priorem, in poſteriore eſt omiſſa; ſed mentio ejus ſit in* l. 4. C. de legit. tut. *&* l. ult. C. de legit. her.

(d) l. 3. & 4. D. unde cogn.

(e) *In aliis* & matris cognati. *Charondas* matris cognatis. *Marcilius tuetur vulgatam*, ſicut & matri cognati. *Sed Fabrot.* ad Theophilum *Cujacio adſtipulatur propter veteres MS. & Theoph.* ἀπὸ μητρός.

(f) nato natave *in omnibus Charondæ.*

vero nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrinaque nati natæve. (f)

CAPUT VI.

De gradibus cognationis.

Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare (a) inprimis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentium, inferior liberorum: ex tranſverſo fratrum ſororumve, eorumque, qui quæve (b) ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo, numeratur à ſecundo.

§. I. Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia.

Ex Paulo l. 1. §. 3. de gradib. & affinib.

§. II. Secundo ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror.

Ex d. l. 1. §. 4. de gradib. & affinib.

§. III. Tertio ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατρῶος (c) vocatur. Avunculus eſt frater matris, qui

Ex d. l. 1. §. 6. de gradib. & affinib.

(a) Qua in re omnes Charondæ. *v. Cujac.* lib. vi. Obſ. c. ult.

(b) quæve *ignorant vett. & Theoph.*

(c) *Vulgata alia vocabula Græca habet, ſed hæc Theophilus firmat, ex quo etiam ut & ex MS. poſteriora* §. *addita ſunt. De voce* θεῖος, *v. Forn.* lib. 1. ſel. c. 14.

qui apud Græcos proprie μητρῶος: & promiſcue θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror: utraque (d) θεία, vel apud quoſdam τίτθις appellatur.

§. IV. Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui, quæve ex fratribus aut ſororibus progenerantur. (e) Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

Ex d. l. 1. §. 6. de gradib. & affinib.

§. V. Quinto ſupra atavus, atavia: infra adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ filius filia: propior ſobrino, propius (f) ſobrina. Hi ſunt patrui

Ex d. l. 1. §. 7. de gradib. & affinib.

(d) *Omnes Charondæ, ſicut vulgata & Theoph.* promiſcue *vel* promiſcuo θεία.

(e) *Multa de conſobrinis hic notat Cujacius, alia Contius* ad tit. de grad. Op. pag. 842. & *Ant. Auguſtin.* lib. II. emend. c. 5. *ſed adde, ſi lubet Diſſertat. meam* 11. de nuptiis conſobr. c. 1.

(f) *Haloander* propius ſobrino, *uti Sextus Pompejus*, & l. 2. C. comm. de ſucc. *id vero aut σολοικῶς dictum, aut emendandum eſſe, ſcribit Ryck.* ad Tacit. lib. XII. Ann. c. 64. *Pejus in Contii MS.* propior ſobrinus, propior ſobrina, *ut Dioclet.* l. 2. C. unde legit. & *Græci. Rectius cum Cajo in* l. 1. §. 7. D. h. t. *omnes libri Charondæ* propior ſobrino, propior ſobrina. *Tacit.* lib. XII. Ann. c. 64. *Lepidam Agrippinæ*, ſobrina priorem *vocat. v. ibi Lipſ.*

patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI. Sexto supra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id est, abavi frater & soror: abavunculus abmatertera, id est, abaviæ frater & soror. (g) Item sobrini sobrinæque, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus, vel consobrinis vel amitinis progenerantur. *Ex Cajo l. 3. de gradib. & affinib.*

§. VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata quæque persona gradum adjiciat, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. VIII. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide (h) quam per aures animis hominum infigitur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

§. X. Illud

(g) *Vulgata addit:* Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia: item propius sobrino sobrinave filius filia, *quæ & in Venetis primum impressis reperiuntur. Absunt vero a Theophilo, omnibus Charondæ MS. & Anton. Augustin.* d. lib. 2. emend. c. 5. *auctoritate libri Albornotiani, ea expungenda esse dixit. Contius vero ita legendum putat:* Item propioris sobrini sobrinæve filius filia, id est sobrini sobrinæque. Item qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis nepotes neptesve progenerantur. *Aliter Vinn.* h. l.

(h) *Hanc sententiam ex Polybio & Herodoto Cujacius* h. l. *ex Xenophonte, Philone, Josepho & Ctesia Grotius* ad Lucæ cap. 1. *ex aliis Fabrotus* ad Theoph. edit. 1.

§. X. (i) Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, (l) quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſortio conſtitutus, liberum (m) vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos

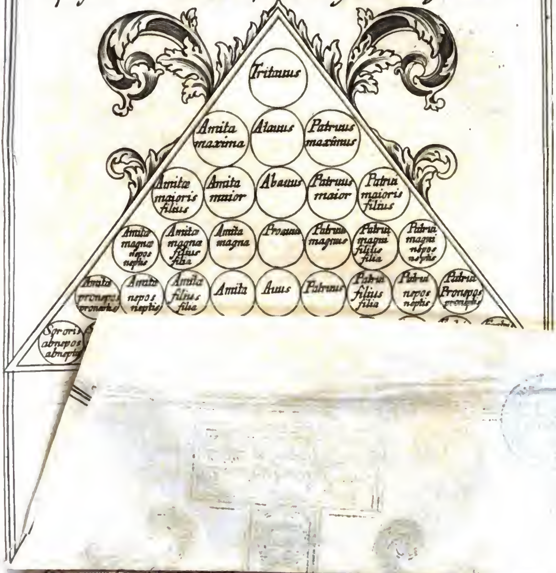
edit. 1. & *Ferandus Adduenſis* t. 11. theſ. jur. civ. pag. 597. *illuſtrarunt. Lucianus verba* alata, *Seneca teſtes de auditu* ſecundæ notæ *appellavit*, lib. iv. nat. quæſt. c. 3. & *Seneca* epiſt. 6. Homines amplius oculis, quam auribus credunt. *Ceterum Cujacius vetus graduum cognationis diagramma hic adpingi curavit: aliud ex fronte Codicis Theodoſiani deſumtum* lib. vi. Obſ. c. 40. *aliud Contius ex libro* iv. *Sent. Pauli edidit: ſed Charondas in nullo manuſcripto, nec Fabrotus in melioribus Theophili codicibus, formam graduum ſe reperiſſe teſtantur, præter unam, in codice optimæ notæ Dionyſiano, quam Charondas ſubjecit.*

(i) *Vulgata novam hoc loco rubricam novumque caput* de ſervili cognatione *habet: ſed res indicat, ſequi partem capitis ejuſdem, quæ in omnibus Charondæ MS. & quibuſdam veteribus Contii, nec non apud interpretes* Βασιλικῶν, & *Photium in Nomocanone, ut & in Theophili editionibus Viglii, Curtii, Fabroti, & Doujatii ſuperioribus cohæret, idque ex pr.* §. xi. *ſatis firmatur. Probat id quoque Ant. Matthæ. hoc argumento, quod Harmenopulus caput de emtione & venditione* xxiii. *vocat, quod alioqui* xxiv. *foret. Fons autem erroris vulgati eſt, quod ſpatium aliquod in membranis, ſed ad graduum deſcriptionem vacuum, hic reperiebant.* Non eſt titulus per ſe, neque debet ſeparari, *ait Muretus* h. l.

(l) *de hac ſupra* ad §. pen. c. 2.

(m) *Hottoman. miſere hic Tribonianum, velut pecudem Latini ſermonis ignaram, exagitat, quod liberum pro uno filio dixit, contra Caji regulam in* l. 148. D. de V. S. *Verum alibi ſimiliter locutus eſt in* l. 33. C. de inoff. teſt. l. 8. §. 5. C. de ſec. nupt. & *ſupra* pag. 235. *ubi cauſam ejus tuiti ſumus, cum aliis, quibus Scipio Gentilis lib. ſing. Originum addatur. Quintil.* decl. 2. Liberi ac parentis non alius mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipſe conſtrictus eſt.

TYPUS HIC REFERENDUS EST AD
paginam 376 § IX Capitis VI de gradibus Cognationis



(p) nonnulli Codices Cujacii genere.
(q) in quibusdam Charendæ additur in partem.

parentis non alius mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipse constrictus est.

eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentium ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentium concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis (n) ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

§. XI. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne (o) eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto, nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino ſexu (p) propagatus eſt.

§. XII. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut pariter (q) vocari eos, qui cognati

Bbb ſunt:

(n) *Vulgata* ſive ex aliis nuptiis, *quod Theoph. non agnoſcit. Hottoman. ex libro MS. & Cujacius:* ſive ex aliis, qualicunque copulatione nati ſint, ad ſimil.
(o) nec cum *omnes Charonda.*
(p) *nonnulli Codices Cujacii* genere.
(q) *in quibuſdam Charonda additur* in partem.

ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure, quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

CAPUT VII.

De ſucceſſione libertorum.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil (a) in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela. Si vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

§. I. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: ſive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur (b) ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret. Et ſi aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio: ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem partis dimidiæ bonorum poſſeſ-

(a) *Sic veteres Codices Cujacii, & Johannes, in gloſſis Accurſii.*

(b) *In quibuſdam Charondæ* jubebat, *ſcilicet Prætor, v. Cujac.* lib. XVII. Obſ. c. 13.

possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum, quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. II. Postea lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertiûm (c) centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave testatus (d) decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. III. Sed nostra constitutio, quam pro omnium notione (e) Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi causas definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus cen-

 tum

(c) *vid. Ant. Augustin.* lib. II. Emend. c. 7.

(d) *In omnibus Codicibus legitur* intestatus: *sed Cujac. hic &* lib. III. Obs. c. 13. lib. XVII. c. 13. *corrigit* testatus; *quia si intestatus decesserit, solus patronus succedit, idque placuit Hottomano & Charondæ, atque ex Theophilo firmatur. At Robertus,* lib. II. rec. lect. c. 24. *Janus a Costa & Marcilius nihil mutandum esse censent.*

(e) *Sic libri veteres Accursii, Hottomani & Charondæ. Theophilus* διὰ τὸ πᾶσι εἶναι πρόδη-

tum aureis (f) habeant substantiam; (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Quum vero majores centenariis sint, si heredes, vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentium deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte

πρόδηλον, ut omnibus innotesceret: *atque ita in* l. 6. C. de hæret. Nov. 7. c. 1. *alias* omni natione: *neutrum male!* *inquit Marcilius.*

(f) *Contius reprehendit virum doctissimum, qui hic reposuit* minus mille aureis, *& mox:* centum sestertiis. *Est is Hottomanus, qui* lib. iv. Antiq. Rom. *post Budæum* lib. ii. & iii. de asse *ita sensit.* *De eodem Francisco Cujac.* lib. xix. Obs. c. 31. Unde apparet, quam sit stultus ille, qui mille & centum loco commutat in Institutionibus, quod Theophilus luculenter explicuit. *Sed Hottomanus ad hanc insectationem nimis aculeatam modeste non minus quam erudite respondit, in* disputat. de aureo Justinianico, *quæ post* lib. iv. Antiquit. pag. 678. *reperitur.* *Wissenbachius Cujacium secutus est* emblem. Trib. ad l. pen. de jurisd. *Huberus subsistit* in Eunom. ad eand. l. *at Hieron. Elenus* lib. ii. Diatrib. c. 3. tom. ii. Thes. jur. civ. pag. 1421. *& J. Fr. Gronov. qui omnes hac in re superavit, contra Cujac. in thesi pronunciant* lib. ii. de pec. vet. c. 5. *nec mihi Hottomani emendatio h. §. spernenda videtur.* *Add. Alciat,* lib. iii. Dispunct. c. 9. *& Ant. Augustin.* l. ii. emend. c. 7. 8. 9.

te legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus: ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Ut si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint: qui proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum nec sunt alii liberti, simul & Dediticiis & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant; qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia (g) manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum proponerentur. Quibus supervenit etiam

(g) *Vulgo additur* Norbana: *sed Theophilus ignorat, & similiter Ulpian. tit.* 3. §. 3. lege Junia cautum est. *Item fragmentum regul. ex vetere JCto* §. 8. & l. un. C. de Lat. lib. toll. *Lata est M. Junio Silano & Norbano Balbo Conss. A.U.* DCCLXXI. *& quamvis ab utroque Consule, qui eam tulerunt, nomen acceperit, a priore vulgo appellatur. Plura de illis Ryckius* ad Tacit. lib. 11. Ann. c. 59. *Putavit Alciat.* lib. x. Parerg. c. 7. *in duobus titulis antiquis legis hujus memoriam reperiri:* CLEMENTI CAESARUM N. SERVO & LYCINO N. SERVO, *notam enim N. adscriptam esse, quod illi Latinæ essent conditionis, ex lege Norbana: quod mihi haud verisimile videtur, & vel ex superioribus satis refellitur.*

Divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio Principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione (h) propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum Divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

(h) l. un. C. de Lat. lib. toll. & *Ryck. animadv.* ad Tacit. lib. 1. Hist. c. 78. Adjectiones *optime explicat Cujac.* lib. XVIII. Obs. c. 21.

CAPUT VIII.

De adsignatione libertorum.

In summa quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, & quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§. I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur.

§. II. Da-

§. II. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignaverit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio. Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

§. III. Nec intereſt, teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatusconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suillo Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus. (*)

(*) *Vulgo* Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Cſs. *In aliis:* Suilleo Rufo & Oſterio, vel Suillo Rufo & Oſterio. *Theophilus:* Suillo Rufo & Hoſtorio Scapula. *Ulpian. in* l. 1. D. h. t. Vellejo Rufo & Oſterio Scapula, *ubi Ant. Auguſtin.* lib. III. Emend. c. 7. *in Conſulum nominibus peccatum eſſe, ait, ſed nihil definit, neque de* nom. propr. D. pag. 259. *Suillii Rufi Conſulis meminit Plin.* lib. VII. c. 4. *Oſtorii Scapulæ Tacit.* lib. XVI. Ann. c. 14. 15. Agric. c. 14.

RATIO SUCCEDENDI

ab inteſtato, ſecundum Nov. 118.

Si quis inteſtatus deceſſit, nec ſcripſit omnino teſtamentum; aut id ſcripſit, quod valere non poteſt; aut ſi id, quod jure fecerat, ruptum irritumve factum, vel deſtitutum eſt, legitimæ ſucceſſioni, ex jure civili aut Prætorio, eſt locus *l.* 1. *pr. D. de ſuis & leg. l.* 130. *de V. S.* Ulpian. *tit.* 26. §. 1. Donatus *ad Terentii Hecyra, act.* 1. *ſc.* 2. *ỷ.* 97. verba: *ea ad hos redibat lege hereditas,* inquit: *Verbo juris uſus eſt: ea enim legitima eſt hereditas, quæ familiæ debebatur.* (2) Quum enim ex ſimplicitate naturali mors dominium defunctorum ſolvat, communi autem hominum inclinationi repugnet, bona pro derelictis haberi, & cuivis occupanti patere; hinc apud omnes gentes, ad turbas vitandas, receptum eſt, ut illi ſuccederent, quos mortuus, ob ſanguinis vinculum, maxime amavit, aut amare debuit. *Creditur namque paterfamilias ſponte ſua his*

his legitimam relinquere hereditatem ait Paul. in *l. 8. §. 1. D. de jur. codicill.* Ac pro liberis quidem naturalis valde militat conjectura, hac mente patrem intestatum decessisse, ut illos heredes habeat; quum *natura pater & filius eadem pæne persona esse intelligantur*, *l. ult. C. de impub. sub.* Quintilian. *lib.* VII. *Inst. c. 1. At qui naturam sequetur, illa cogitabit profecto : Pater intestatus duos nos filios reliquit, partem jure gentium peto. Hanc communem omnium legem leviter adornabit, ut justam.* In agnatis vero accedit favor conservandæ familiæ: hæc enim velut universitas quædam consideratur, cui jus in bona omnium cognatorum, alteri propius, alteri remotius esset quæsitum. *Prudentium omnium responsa, & lex ipsa naturæ successores facit consanguineos*, ajunt Arcad. & Honor. in *l. 3. C. quor. bonor.* Accuratius nobiscum distinguit Quintilian. *decl. 308. Proximum locum à testamentis habent propinqui : & ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit. Non quoniam utique justum sit, ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, & velut in medio posita nulli propius videntur contingere.* Add. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c. 19. §. 6.* Pufend. *lib.* IV. *de J. N. c. 11. §. 1. 2.* & Bynkershoek *lib.* II. *obs. c. 1.* (3) Romæ Lex XII. tabb. primum in domo, deinde in familia, postremo in gente hereditatem detulit: ita enim a Decemviris hac de re cautum fuit: *Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto: si agnatus nec escit, gentiles familiam habento. l. 9. §. 2. D. de lib. & post. l. 195. de V. S.* Ulpian. *tit. 26. §. 1.* Sed quum veteres gentes, per bella civilia & externa, extinctæ, aut cum plebejis, peregrinis & libertinis, commixtæ essent, desiit legitima gentilium successio, præsertim ex quo Prætor deficientibus agnatis, etiam cognatos per bonorum possessionem *unde cognati* admisit. Nec *gentilitia jura in usu sunt*, ait Ulpian. *d. tit. §. 1.* ubi cl. Schulting. Alia quoque duriora interpretatione Prudentum, Senatusconsultis, Edictis & Constitutionibus Principum mutata sunt, aut temperata, apud Sueton. *Claud. c. 19.* & Spartian. *in Marco c.* XI. Niceph. *Hist. eccl. lib.* III. *c. 31.* Eusebius maxime Constantini M. summam, in corrigenda lege contra infœcundos, moderationem & æquitatem laudat, dum sanxit, *ut ad propinquos hereditas deveniret*, *de vita Constant. lib.* IV. *c. 26.* (4) Justinianus tandem omnem legislationem in *Nov. 118.* absolvit, tres ordines, *Descendentium*, *Adscendentium* & *Collateralium* constituendo. Sicut enim natura, per stimulos amoris alte impressos, primum intendit conservationem generis, & causa gignens magis adficitur erga gignentem, ita successio primum descendere, deinde, si id non possit, adscendere, tandemque ad latus divergere debebat. Papinianus in *l. 7. §. 1. D. si tab. test. nulla ext. Non sic*, inquit, *parentibus liberorum, ut liberis parentium, debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit : liberos naturæ simul & parentium commune votum.* Iidem quoque ordines lege Ebræa præscripti fuerunt *Num.* XXVII. *℣. 8.*

℣. 8. 9. quam explicat Philo Judæus *de vita Mosis*, III. *Cum lex naturæ sit, ut liberi parentibus, non parentes liberis in bona succedant, Moses id, quod contra vota parentum malique ominis erat, texit silentio.* Selden. autem *de succ. in bona def. ad ll. Ebræorum c.* I. universam materiam in quinque classes distribuit: *liberorum*, *parentum*, *fratrum*, *mariti*, & *fisci*; quem ordinem nos quoque sequemur.

I. *De successione liberorum.*

Prima causa est liberorum; qui sunt vel *legitimi*, *legitimati*, vel *illegitimi*. (1) Liberi *legitimi* omnes omnibus succedunt adscendentibus; sine discrimine sexus, familiæ, aut gradus *Nov.* 118. *c.* I. Liberis enim *ratio naturalis quasi lex quædam tacita*, parentum hereditatem addicit, auctore Paulo *l.* 7. *pr. D. de bon. damn.* quosque tam sollicite alendos & educandos commendat natura, iis parentes quicquid bonorum superest potissimum relinquere voluisse censentur. Hinc *dulces heredes*, Juven. *sat.* VI. ℣. 38. & *dulce officium in l.* I. *C. de his qui sibi adscr.* Adde *Num.* XXVII. ℣. 8. Jobi XLII. ℣. 15. *Rom.* VIII. ℣. 17. (2) Si omnes sunt primi gradus, succedunt in capita, viritim, προσωπικῶς; sin ulterioris, in stirpes, per corpora, κατὰ σπορὰν, jure repræsentationis, quod vocant, succedunt; sive soli sint, sive cum gradu prioribus concurrant *l.* II. *C. fam. erc. Nov.* 118. *c.* I. 3. 4. Quamvis enim primi gradus liberi propiores sint, jubebat tamen æquitas naturalis, ut nepotes intrarent in locum parentis, eamque partem caperent hereditatis, quam ille, si viveret, habiturus fuisset. *§.* 15. *de her. quæ ab int. l.* I. *§.* 4. *D. de suis & leg.* Ulpian. *tit.* XXV. *§.* 2. Idque non tantum mente legis XII. tabularum comprehendebatur, *l.* 3. *C. de suis & leg. l.* 2. *C. eod.* Sed etiam aliis gentibus placuit, ob elegantem rationem Callistrati, *l.* 220. *§.* 2. *de V. S.* Vulgatus apud Hebræos erat canon: *Filiorum filii velut ipsi habentur filii*, uti Drusius *dec.* 2. *Adag. Arab.* 8. Faber. *l.* III. *sem. c.* 24. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 7. *§.* 6. & Selden. *de success. in bona def. c.* I. docuerunt. Sed quia hoc successionis genus fictione nititur, dum filius quasi ex sepulchro succedit, idque Romæ magis fuit necessarium, ut nepotes suorum personam primo gradu referrent, eorumque jure uterentur, ideo nulli mirum videri debet, quod serius demum, Childebertus in Francia, Otto M. in Germania subitionem illam in locum & vicariam successionem, ille edicto, hic per legem duellionum introduxerunt. Wittechind. *lib.* II *Ann. p.* 644. *Rex noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, & firmatum est, ut æqualiter cum patruis hereditatem dividerent, pacto sempiterno.* Alius locus non minus illustris est Grotii *append. epist.* 737. *Omnino verum est, jus repræsentationis, quale est in Zelandico & Scabinico jure, non esse a Romanis,*

manis, sed à Carolo Magno, qui Episcopis suasoribus duritiem Germanicarum legum veterum ad lenitatem inflexit. Frisiis autem reliquit jura vetera. (3) Liberi ex diversis matrimoniis nati, singuli parenti suo separatim, communi communiter succedunt; prioris autem matrimonii liberis præcipua manent, quæ ad communem parentem jure ususfructus ex primo conjugio pervenerunt, *l. 9. C. de sec. nupt.* (4) Quod de legitimis naturalibus diximus, idem est, in *adoptivis*, qui patri adoptivo, a quo non sunt emancipati, *quam si ex eo patre matreque familias nati essent*, ex conjectura voluntatis, succedunt, *§. 2. de adopt. §. 14. de her. ab int. l. pen. §. 1. in f. C. de adopt.* non vero ubi generis & sanguinis ratio habetur, ut in feudis *2. F. 26.* nec in regnis a populo delatis Grot. *l.* II. *c. 7. §. 16.* At patri naturali filius minus plene in adoptionem datus succedit, *d. l. pen. C. de adopt.* (5) *Legitimati* per subsequens matrimonium succedunt ut legitimi *§. 2. de her. ab int.* etiam qui rescripto Principis, ad preces patris, legitimi sunt facti, non exstantibus liberis aliis: si vero alii legitimi sint, his legitima salva esse debet jure præcipui, *Nov. 89. c. 9.* quia principis beneficium alteri non debet esse damnosum, *l. 2. §. 16. D. ne quid in loc. publ.* (6) *Illegitimi* (α) *naturales* matri succedunt ut legitimi, una cum legitimis ejus liberis, *l. pen. C. de Scto Orphit.* patri in sextantem, si soli sunt eumque cum matre dividunt, *Nov. 89. c. 12. §. 4.* Olim dona tantum iis dabantur *Gen.* xxv. *ỳ. 6.* Suidas v. νόθα, (β) *Spurii*, tanquam ἀπάτορες, & sine patre filii, jure antiquo Ebræo, Græco & Romano, matri tantum succedunt; sive soli sint, sive cum justis ejus liberis concurrant, *l. 29. §. 1. D. de inoff. test.* nisi mater illustris femina, v. gr. Senatoris uxor, justos liberos habeat. *l. 5. C. ad SCt. Orphit.* Herald. *lib.* I. *rer. quot. c. 1.* & Hert. ad parœmiam: *Geen wyf draegt een bastaard.* (γ) Ex *incestu* aliove damnato matrimonio nati nihil accipiunt, ne quidem alimenta, a fratribus suis legitimis, *Nov. 89. c. ult.* & *auth. ex complexu C. de inc. nupt.* at parentes, ex bonis postea quæsitis, vel fiscus necessaria eis largiuntur, vid. Huber. *in Auspic. domest. Orat.* VIII. *pag. 255.* & *Pral. h. t. §. 8.* Sed quam maxime Herald. *d. l.* I. *c. 3. n. 8. & 9.* ubi in dicta *Nov. 89.* pro παρὰ τῶν γονέων, scriptum fuisse putat παρὰ τῶν γνησίων: qua de re silet cl. Hombergius, ad eam *Nov.* Idem quoque constituit Clemens III. in *c. cum haberet* x. *de eo qui duxit in matrim.* Sane misericordia non indigni sunt, qui alieno laborant vitio, non suo *l. 7. C. de nat. lib.* & necare videtur, qui alimonia denegat, inquit Paul. *l. 4. D. de agnosc. lib.*

II. *De successione parentum.*

Si nemo Descendentium sit heres, in secundo heredum ordine, amor adscendit ad parentes; qui ob memoriam beneficiorum, & in solatium orbitatis, *turbato mortalitatis ordine*, ad *luctuosam* hereditatem, miserationis ratione à Papiniano inculcata, vocantur, vide, *l. 15. D. de inoff. test. l. fin. C. de inst.*

inst. & *subst.* Quemadmodum enim nullus affectus vincit paternum *l. fin. C. de cur. fur.* ita liberi vicissim præmia nutritionis reddere debent, & cum Geruntio alumno *maternæ senectutis alendæ esse studiosi*, apud Grut. *pag. 656.* Accedit Quintil. *decl. 344. Infelices quidem, qui liberos suos ad rogum deflent.* Tacit. *lib.* XVI. *Ann. c. 11. Servavit ordinem fortuna, ac senior prius, tum cui prima ætas, extinguuntur.* In lapidibus *filio* ORDINE RETROGRADO DEFUNCTO, apud Grut. *p. 436. n. 1.* & INVERSO MORTALITATIS ORDINE apud Reinesf. *cl.* V. *n. 35.* Grut. *l.* IV. *suspic.* I. (2) Olim quidem mater ex lege XII. tabb. non admittebatur; postea Prætor ei accommodavit bonorum possessionem. Unde cognati: deinde Principum constitutiones illi favebant, si ter aut quater peperisset. Sed postquam Justinianus eam indistincte admisit, distinguendum est, an parentes soli sint, an cum germanis defuncti concurrant. (3) Si soli, iterum vel pari gradu sunt, vel dispari: si dispari, proximior in gradu potior est in jure; cessante vicaria successione per repræsentationem quia jus naturam imitatur, *l. 16. D. de adopt.* Si pari gradu sunt, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata; quamvis dispar eorum sit numerus, *Nov. 118. c. 2.* non vero bona avita paterna paternis, materna maternis, noviter quæsita proximo cedunt; licet Grotius id commendet, *lib.* II. *de J. B. & P. c. 7. §. 9. 10.* nimia enim incommoda vetant, ne junctæ semel in uno herede hereditates separentur *l. 10. §. 2. D. de vulg. & pup.* (4) Si cum parentibus, primi vel ulterioris gradus, concurrunt fratres defuncti germani vel sorores germanæ, omnibus pleno jure in capita vocatis, viriles dantur portiones, denegato patri peculii istius adventitii usufructu *Nov. 118. c. 2.* (5) Si præter germanos adsint germanorum liberi, utrimque adjuncti, hi concurrunt in stirpes, jure repræsentationis; omni differentia sexus & patriæ potestatis exclusa; secundum *Nov. 127. c. 1.* Quæ vero in *Nov. 118. c. 2.* Haloander post *exceptis fratribus*, ex Basilicis addidit verba, καὶ ἀδελφοπαίδων, *fratrumque filiis*, merito Julianus patricius *Nov. 109. c. 2.* Bulgarus, Agylæus, Contius, *Oper. pag. 337.* & Cujac. *ad §. 4. Inst. de legit. agn. succeß.* ut spuria, rejecerunt; quia fratrum liberi in hac *Nov. 118.* exclusi erant. v. *Nov. 127. pref.* (6) Si soli germanorum liberi, deficientibus fratribus germanis, cum adscendentibus concurrunt, hi quidem eos excludere videntur, sed praxis eis repræsentationem permittit Stryck. *de S. ab I. diss. 2. c. 1. r. 31.* a Sande *lib.* V. *tit. 8. def. 5.* (7) Ceterum parentes *legitimatis* æqualiter succedunt: *arrogatis* & plene *adoptatis* patres adoptivi, non matres; *spuriis* materni adscendentes heredes sunt, non paterni, quia successio est reciproca: præterquam in arrogato impubere mortuo, in imperfecte adoptato ac matre illustri, quæ spurio succedit.

III. *De successione collateralium.*

Quum nemo descendentium aut adscendentium succedit, hereditas ordine tertio defertur ad fratres sororesque defuncti, & his deficientibus ad proximos quosque in infinitum: fratres enim patrui & patrueles radicem, sanguinem & stirpem eandem communem habent, & unius familiæ universitate censentur: *communi gentium jure*, ut Curtius ait, *l.* x. *c.* 7. (1) Jure quidem Hebræorum, Græcorum, & veterum Romanorum fratrum melior erat causa, quam sororum; quia illi firmamenta familiæ, hæ vero finis familiæ esse videbantur: auctore Philone *de vita Mos.* III. Isæo *Orat.* x. Cic. *lib* 1. *in Verr. c.* 42. Gell. *l.* xx. *c.* 1. Sed quia feminis imputari non potest, quod feminæ sunt natæ, jure Justinianeo, una cum fratribus germanis sorores germanæ, quibus uterque parens communis fuit cum defuncto, in capita succedunt, si soli sunt, vel solæ. At concurrentes cum iis germanorum præmortuorum filii vel filiæ, jure repræsentationis vocantur in stirpes: exclusis defuncti patruis & fratribus, ex uno parente conjunctis, & germanorum nepotibus, qui subitionem vicariam non habent, uti Petrus Faber *lib.* II *semestr. c.* 24. *Novell.* 118. *c.* 3. recte explicavit. (2) Germanorum liberi si soli sunt, licet dispari numero, jure proprio, ut proximi agnati in capita succedunt, ac defuncti patruum, fratres unilaterales eorumque liberos excludunt, auctore Ulpian. *l.* 2. *§.* 2. *D de suis & leg. Jam dudum placuit in capita dividendam hereditatem*, ait Cajus *in Collat. LL. Mos. tit.* 16. *n.* 2. Idem in Oriente observatum esse, tradit Harmenop. *lib.* v. *tit.* 8. *§.* 21. eademque Azonis sententia, quum ab Accursianis in pulvere & gymnasiis Italiæ, Galliæ & Germaniæ diu impugnata esset, in Conventu Imperii Germanici Spirensi, & supremo Parisiorum senatu comprobata est; nec tanti nobis videntur rationes dissentientium, quos inter Contius eminet *de hered. & bon. poss. Oper. pag.* 333. ut ab Azone discedamus: maxime postquam cl. Rötgersius *vol.* 1. *lib.* 1. Apodicticarum demonstrationum, ἀποδεικτικῶς, adversus barbaros & archibarbaros, se demonstrasse scribit: *nec ipsum quidem omnipotentem Deum efficere posse, ut casus versiculi*, unde consequens est, *successionem indigitaret in stirpes*, *c.* XII. §. 61, *pag.* 561. (3) His cessantibus, eadem ratione fratres & sorores unilaterales, ex uno duntaxat parente nati, eorumque liberi vocantur in capita, si soli sunt, si cum illis concurrunt, in stirpes, patruo defuncti repulso. *Nov.* 118. *c.* 3. Quod si consanguinei & uterini in successione fratris communis concurrunt, singuli præcipua habent, quæ a suo parente provenerunt, *l.* 17. *§.* 2. *C. de legit. hered. Novell.* 84. Stryck. *de S. ab I. diss.* 3. *c.* 1. *§.* 22. Ex consuetudine item quarundam regionum geminatio vinculi fraterni insuper habetur, teste Grot. *l.* 2. *Jpr. Holl c.* 28. atque hunc sensum esse putat Wissenb. *de diff. theor. & prax. n.* 73. parœmiæ Belgicæ; *The naeste in the bloe-*

bloede, the naeste in the goede. (4) Quod si vero & hi deficiunt, proximus quisque cognatorum, secundum gradus prærogativam, a latere succedit in infinitum, *l. 2. D. de suis & leg.* sine differentia gradus, sexus, potestatis, cognationis & agnationis; nec attenditur, bona materna sint, an paterna; cessat subitio in locum ex jure repræsentationis, nec geminatum sanguinis vinculum ad alios excludendos valet, *Nov. 118. c. 4.* ad duplam vero portionem capiendam, in duobus casibus, Struv. *Ex. 38.* §. *35.* & Stryck. *de S. ab J. diss.* v. *c. 1.* §. *27.* cum Carpzovio id admittunt: sed quia sola graduum paritas in hoc ordine causa proxima est, magis neganti accedo Eybeno *disq.* xii. *ad Instit. Obs. ult.* (5) Adoptivi olim succedebant agnatis, ob jura consanguinitatis, tanquam agnati, *l. 1.* §. *pen. l. 2.* §. *3. D. de suis & leg.* proprie autem consanguinei non erant, quia adoptio jus sanguinis non adfert, nec per omnia naturam imitatur, §. *2. D. de leg. cogn. succ. l. 44. D. de adopt.* At jure novo, dum vivit adoptans, tanquam unilaterales ab eo excluduntur; si mortuus, nexus familiæ, perinde ac olim per emancipationem, est sublatus §. *11. de succ. ab int. l. 2.* §. *11. D. ad SCt. Tertyll.* Beyer *posit. Inst. h. t. n. 56.* (6) Legitimati per nuptias eodem jure gaudent, quo legitimi, *legitimati* per rescriptum jure consanguineorum æstimantur. *Illegitimi* cognatis, per matrem conjunctis, sunt legitimi heredes §. *4. de succ. cogn.* (7) Affines nunquam succedunt, *l. 7. C. comm. de succ.* nec eorum numerantur gradus, *l. 4.* §. *5. D. de grad.* gradus enim in modum scalarum & clivorum, alius ex alio nascitur, & quælibet generatio facit gradum. Sunt autem affinium *ordines*, quos Paulus forsan, in *l. ult. pr. D. eod.* expressit, sed librarius omisit: nisi cum Cujacio ad §. *7. Inst. eod.* legere malis: *Jurisconsultus cognatorum gradus & adfines nosse debet.*

IV. *De successione conjugum.*

Uxor, quæ in manum mariti convenerat, olim erat suæ heredis loco, & cum liberis æqualiter succedebat, ex asse autem, si maritus sine liberis & intestatus decederet, Ulpian. *tit.* ix. *tit.* xi. §. *13.* Dionys. *lib.* ii. *Ant. c. 26.* Gell. *lib.* xviii. *c. 6.* Servius *ad lib.* xi. *Æneid.* ℣. *476.* Sed postquam, corruptis moribus, divites mulieres se suaque bona maritis subjicere nollent, coëmtio & confarreandi consuetudo omissa est Tacit. *lib.* iv. *Ann. c. 16.* nullaque communio aut societas bonorum inter conjuges amplius habuit locum *l. 51. D. l. 6. C. de don. int. vir.* nisi aliter inter eos convenisset *l. 16.* §. *ult. D. de alim. leg. l. 17.* §. *1. D. sol. matr.* Martial. *lib.* iv. *epigr. 75.* (2) Prætor autem æquum esse censuit, conjugem in alterius conjugis successione fisco præferri; ideoque deficiente omni sanguinis linea, id est si desunt mortui cognati, superstiti marito vel uxori dedit bonorum possessionem *Unde vir & uxor*, si tempore mortis justum matrimonium fuerit, *t. t. D. & C. unde*

unde vir & ux. l. 4. C. de bon. vac. (5) Eadem successio à Christianis non modo retenta, sed & tanto justius extensa est, quanto arctiorem affinitatis necessitudinem esse credunt, duos esse in carne una, & recte Theod. & Valent. fisco suo jura matrimonii præponunt *l. ult. C. Th. de leg. her.* Jure novissimo autem conjux superstes inops, indotata, quæque donationem propter nuptias non accepit, succedit locupleti in partem virilem, si plures sint, quam tres heredes; si pauciores, in quartam, quam pleno jure capit, nisi cum liberis propriis concurrat; tunc enim portionis suæ tantum usumfructum habet *Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. Auth. Præterea C. unde vir & ux.* Inops autem dicitur qui quæve secundum dignitatem & conditionem suam se exhibere non potest. v. Stryck. *de S. ab. I. diss.* IV. *c. 1. §. 19.* & Huber. *præl. h. t.* §. *18.*

V. *De successione fisci.*

Quod si nec testamentarius nec legitimus heres sit, ultimo loco fiscus caducas hereditates & bona damnatorum sibi vindicat; sed vicem defuncti non sustinet, nec, ut heres, eadem persona fingitur, onera autem hereditaria fert; quia bona non intelliguntur, nec fiscum beant, nisi deducto ære alieno *l.* XI. *D. de jure fisci.* (2) Si solam naturam sequimur, ἀδέσποτα sunt invenientis & occupantis Grot. *lib.* II. *c. 8. §. 6.* sed quia nimias turbas pariebat, si bona defunctorum prædæ cujuslibet exposita essent, lex etiam civilis, velut communis sponsio totius civitatis, ipsum dominium naturaliter acquirendum, vi sua antevertere potest: hinc ex lege Julia caducaria, dominium bonorum caducorum, antequam occuparentur, ad ærarium populi; ex Edicto perpetuo autem, & ex Constitutione Antonini ad fiscum Principis delatum fuit, Ulpian. *tit. 17. §. 2. & tit. 28. §. 7. l. 4. §. 17. D. de fideic. lib. l. 96. §. 1. de leg. 1. l.* I. *§. 1. D. de jure fisc.* (3) Quibusdam autem civitatibus ex privilegio concedebatur, civium suorum intestatorum bona sibi vindicare, uti Nicensibus id ab Augusto datum, refert Plin. *lib.* X. *epist. 88.* Hodie urbes, mero imperio gaudentes, in multis provinciis idem jus fisci exercent, Richter *de succ. sect. 5. n. 3.* (4) Fisco autem ex Constitutionibus præferuntur non tantum certæ personæ, ut conjux, & consors liberalitatis principalis *l.* I. *C. si Imp. lib.* sed etiam certa quædam collegia & corpora, quorum membrum sine testamentariis, legitimis vel honorariis successoribus decesserit. Ita Presbytero, Clerico & Monacho succedit Ecclesia aut monasterium *l. 20. C. de Ep. & Cler.* bona militis ad legionem, aut Comitatensem vexillationem. *l. 6. §. 7. D. de inj. rupt. l. 4. §. 17. D. de fideic. lib.* Navicularii ad corpus navicularlorum, annonæ urbis servientium; curialis, ad curiam; cohortalis ad

ad cohortes, Præsidis in provincia officiales; fabricensis ad ceteros fabricenses deferuntur. *tit. C. de hered. decur.* quem titulum communis opinio ad quævis licita collegia extendit.

CAPUT IX.

De bonorum possessionibus.

Jus bonorum possessionis introductum est à Prætore, emendandi veteris juris gratia. Nec solum intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum à Prætore adjuvabatur. Sed & is à nostra constitutione (b) hodie recte heres

(a) *Cujac. in notis primis addi jubet* vel potius supplendi, *citra necessitatem!*

(b) *quæ fuit relata in tit.* de incertis personis, *de qua Strauchii dissertatio erudita extat*, *v.* ad §.28. de legat.

Pr. Hactenus de primo modo acquirendi per universitatem, immixtione vel aditione hereditatis, ex testamento, vel ab intestato: sequitur secundus, *Bonorum possessio*, quæ est jus successionis Prætoriæ in universa defuncti bona. (2) Quum enim jus civile liberis emancipatis præteritis vel inique exheredatis nullum auxilium ferret, lex etiam XII. tabb. successionem ab intestato angustis finibus inclusam, illis aliquando negaret, quibus ea ex æquitate naturali debebatur, Prætor tanquam minister æquitatis, emendandi, supplendi, vel confirmandi, id est adjuvandi juris civilis, non vero ejus impugnandi gratia, bonorum possessionem ex testamento vel ab intestato promisit; ne quis sine successore moreretur, quod defunctorum maxime interest, *l. 6. D. de interrog. in jur. fac.* (3) Magistratus heredem, id est dominum directum facere non possunt; quia solus Princeps & lex sunt domini earum rerum, quæ in civitate reperiuntur, sed Prætor velut custos & viva vox juris civilis, mutato nomine hereditatis, dominium utile ex æquitate concedebat, *l. 1. D. h. t.*

heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

§. II. Quos autem Prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt: nam Prætor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem (c) juris constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta & constitutiones Principales: sed quum eis Prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

§. III. Sunt

(c) *In aliis* similem legi, *vel* legis juris const.

h. t. l. 1. *pr. de succ. ed. l.* 70. *in fin. de V. S.* (4) Tullius quidem & Jcti aliquando hereditatis possessionem vocant, & de possessoria hereditatis petitione est titulus in Pandectis; quia bonorum possessor in omni causa jure heredis utebatur, *l.* 2. *D. h. t. l.* 119. 138. 208. *de V. S. l.* 117. *l.* 128. *§.* 1. *de R. J.* plerumque autem, id est frequentius eum vocabant bon. possessorem, *l.* 3. *D. h. t.* quoniam hereditas juris nomen est, Prætor vero jus facere non poterat, *l.* 12. §. 3. *D. h. t. l.* 12. §. 4. *D. de publ. in rem act.* Sed dominium illud utile, ceu possessionis tuebatur, donec tempora usucapionis, aut præscriptionis elapsa essent v. Cuj. *lib.* XXI. *Obs. c.* 36. & Galvan. *de usufr. c.* 25. *n.* 11. (5) Hinc etiam Ulpian. *tit.* 28. §. 12. scribit, *fictitiis* id est utilibus actionibus opus esse, quibus bonorum possessores heredes fingantur, sive ipsi agant, sive cum ipsis agatur:

§. III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur, secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter suos (d) connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater mater, avus avia tam paterni quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio quam ex filia: frater soror, sive consanguinei sunt, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem (e) ex familia. Sexto patrono & patronæ, liberisque eorum & parentibus. Septimo viro & uxori. Octavo cognatis manumissoris.

§. IV. Sed

(d) *Omnes Charondæ*: ex edicto Prætoris suis connumerantur.

(e) *Magna hic lectionum est varietas:* tunc quando, cum quæ, ex qua, eum quem, tum quia ex. *Charondas in libro Dionys. reperit:* qua ex familia; *Hottomani liber Tigurinus*, qui ex familia: *Argentorat.* tum qui ex familia: *Muretus*, tanquam ita ex familia: *Marcil.* ad XII. tabb. pag. 154. qua ex familia: *Contius*, tum qua: *Sed Cujac. imitatione* l. 1. & l. 4. D. unde legit. *legit*, tum quem, *cui Fabrotus* ad Theoph. *accedit: sed quia veteres Theophili Codices habent* tum quam, *Viglii editio vero* tanquam, *non putem ab iis discedendum esse: nam agnati patroni ad eam bonorum possessionem* tanquam ex familia patroni *vocabantur: nec ipse Cujacius* lib. XX. Obs. c. 34. *ab ea lectione alienus est, quam & Maranus probat, in* Parat. de bon. poss.

agatur: sicut contra *commentitio jure*, in pœnalibus, actio contra heredem cessat, quasi heres non esset *l. 20. D. de pœn.* (6) Datur autem bon. possessio ex prima parte edicti *contra tabulas*, in quibus v. gr. emancipati præteriti sunt, qui juri civili erant ignoti, *l. 6. §. 1. D. h. t.* a Prætore autem quasi pro suis habentur, *l. 1. C. Th. de fam. erc.* Tryphoninus hanc bon. possessionem *contra lignum* vocat, *l. 19. D. de pon. poss contr. tabb.* atque similiter Plautus, Ovidius & Juvenalis *lignum* pro tabulis ligneis dixere, apud Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 14.* quocum Heins *ad Ovid lib.* II. *ex Ponto, epist. 9. ✝. 70.* dissentiens conferatur. Ego addo Propert. *lib.* III.

eleg.

§. IV. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: necnon ab intestato, Unde liberi, & Unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, Unde decem personæ: eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, (f) quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.

§. V. Quum

(f) l. ult. C. de emanc. lib.

eleg. 22. Quis pro divitiis ligna retenta velit? ubi *ligna* sunt tabulæ buxeæ ceratæ, quas amiserat. (7) Ex altera parte edicti est bon. possessio *secundum tabulas*, quam Ulpian. *tit. 28. §. 1. adversus* tabulas appellavit, quicquid etiam disputet Robertus *lib.* II. *rec. lect. c. 32.* Hæc vero datur omnibus heredibus scriptis, si modo tabulæ septem testium signis signatæ sint; licet familiæ mancipatio, vel nuncupatio, vel subscriptio defuerit, *l. 7. D. de bon. poss. sec. tabb.* Ulpian. *tit. 28. §. 6.* Sic postumus alienus, v. c. nepos ex filio emancipato *jure civili*, id est lege XII. tabb. non fuit *incognitus*, sed in latissima potestate legandi concessa comprehensus *pr. h. t.* At quia incerta persona erat, nec constabat, mas an femina, homo an monstrum nasciturum esset, unus, duo vel plures, ideo ex interpretatione JCtorum institutio non valebat; Prætor autem dedit bon. possessionem secundum tabulas. vid. Amaya *lib.* I. *Obs. c. 13.* Locus ei est quoque, si testator capite deminutus, & postea restitutus sit *l. 1. §. 8. D. de bon. poss. sec. tab.* si filius præteritus vivo patre mortuus est,

§. V. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, Tum quem (g) ex familia, & octavo, Unde liberi patroni patronæque & parentes eorum: utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos (h) differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

§. VI. Aliam vero bonorum possessionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Unde cognati manumissoris, propter caussas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

§. VII. Septima eas sequuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege vel Se-

(g) *vid. supra* not. e.
(h) *omnes Charondæ* libertos.

est, *l. 2. pr. D. eod.* aut bonis patris se abstinuit, *l. 17. D. de inj. rupt.* Si postumus, qui rupit testamentum ante testatorem mortuus, *l. 12. pr. D. eod.* (8) *Intestati* bon. possessio datur per octo gradus in §. 1. hic enumeratos, sed tertium omisit Ulpian. *tit. 28. §. 7.* quia rarum erat, ut pater sine fiducia contracta filium emanciparet, alibi vero in *Collat. LL. Mos. tit. 16. §. 9.* decem personarum meminit, quam bon. possessionem Justinianus supervacuam fecit §. *2. h. t.* (9) Alia quoque est bon. possessio, quæ a verbis initialibus edicti, *Tum quibus ex legibus* appellari poterit, auctore Theophilo *ad §. 3. h. t.* Græci ad *l. 3. D. un-*

de

Senatusconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium prout res exegit, accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, conſtitutionibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

§. VIII. Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. (i)

§. IX. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione annuum ſpatium, ceteris (k) centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nemo ſit deinceps, ceteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis ita-

(i) *In quibuſdam* definivit.

(k) *Vulgata addit* ceteris vero agnatis vel cognatis, *Theophilus legiſſe videtur* cognatis aut extraneis: *ſed utrumque gloſſema eſt, quod MS. ignorant.*

de lib. tum cujus ex legibus: Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 14. *cui ex legibus* vocavit. Ea vero locum habet, ſi ex Legibus, SCtis aut Conſtitutionibus Principum bon. poſſeſſio datur. Sed exemplum aptum difficile inventu eſt. Contius id quærit *in lege Cornelia de teſtamentis, l. 3. §. 6. D. h. t. l. 4. C. de poſtl. rev.* Cujac. *d. l.* in Conſtitutione Adriani, *de milite capitis damnato, l. 2. D. de veter. ſucc.* Adde ſupra *§. 3. de ſucc. lib.* (10) Denique cum creditorum interſit, hereditatem non diu jacere, ideo Prætor certum tempus, ordinem & ritum ſolennem petendæ bonorum poſſeſſioni præſcripſit. §. *4. h. t.* & largius quidem parentibus & liberis, in hono-

itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. X. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur. Sed bene anteriores Principes (l) & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: (m) ſed quocumque modo ſi admittentis (n) eam indicium intra ſtatuta tamen tempora oſtenderit, plenum habebat eorum beneficium.

(l) l. ult. C. qui admitt. ad bon. poſſ.
(m) *Marcil.* ad Horatii odam 28. lib. 1. *legit.* currat.
(n) *Omnes Charondæ:* ſi admittendi eam judicium intra ſtatuta, *v. Cujac.*

norem ſanguinis, & quia pene ad propria bona veniunt, *l.* 1. §. *12. D. de ſucc. ed.* Intra tempus vero illud non petentibus liberis, ſuccedunt agnati, & his ceſſantibus cognati, quod caput edicti *ſucceſſorium edictum* vocatur, *l. 2. D. l. 2. C. de ſucc. ed.* Differt ab eo *jus tranſmiſſionis*, vi cujus ſuus heres, morte præventus, bonorum poſſeſſionem ad nepotem transmittit: aliud etiam eſt *jus accreſcendi*, quando pars ſui heredis, non mortui, ſed repudiantis ejusdem gradus perſonis accreſcit: at ſi hi nulli ſint, ad ſequentem ordinem per ſucceſſorium edictum defertur, ne fiſcus eam tanquam caducam vindicet, v. *l. 9. D. de ſuis & legit. l. un. C. de cad. toll.*

CAPUT X.

De adquiſitione per adrogationem.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce

Pr. Tertius per univerſitatem acquirendi modus eſt *Arrogatio*, auctoritate Prudentum tacitoque conſenſu, ex legibus Græcorum recepta; *jure cujusdam ſucceſſionis*, ait Tryphon. *l. 22. §. 3. D. de inoff. teſt.* Qui enim paterfamilias ſe arrogandum dederat, cum capite quo-

 que

quæ ejus cum ufufructu futura fuiffent, fi fe alieno juri non fubjeciffet, poffidere, & legitimo modo ea difponere.

alii volunt, in *l. 6. C. de bon. quæ lib.* non fane in *l. pen.* § *fin. C. de adopt.* quam alii hic laudant. Ufumfructum minima capitis deminutione interire noluit in *l. 16. C. de ufufr.* v. Edmund. Merill. *ad 50. Decif. c. 14. & 18.*

CAPUT XI.

De eo, cui libertatis caufa bona addicuntur. (a)

Acceffit novus cafus fucceffionis, ex conftitutione Divi Marci. Nam fi ii, qui libertatem acceperunt à domino in teftamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona fibi addici libertatum confervandarum caufa, audiuntur.

§. I. Et

(a) *Theophilus legiffe videtur* acquiruntur: *fed* addicuntur *magis huc pertinet, quod verbum etiam in contextu reperitur, & notat jus in aliquem transferre. Defcendit illud ex lege* XII. *tab. & inter tria Prætoris verba folennia erat,* Do, dico, addico, *Ulpian.* tit. 19. §. 10. *Cafus apud Boët.* in Topic. *Ovid.* lib. 1. Faft. ℣. 47. *Eadem ad auctiones quoque & privatorum venditiones imaginarias relata fuit Horat.* l. 2. fat. 5. ℣. 109. *Cicero* lib. II. in Verr. c. 4. Bonorum poffeffionumque addictio. *Crebros autem librariorum in eo lapfus Ant. Auguftin. notavit* lib. II. Emend. c. 3.

Pr. Quarta univerfitatis acquifitio eft per bonorum addictionem, libertatis caufa. Finge: Titius, fperans plus in bonis fuis effe, quam in iis erat, heredem inftituit, & libertatem fervis reliquit: quum heres fcriptus, deferto teftamento, nollet adire hereditatem, nec alius quisquam ab inteftato heres effet, libertas fervis competere non poterat, quos creditores miffi in poffeffionem cum ceteris bonis diftracturi erant: at Marcus Imperator eo refcripto, quod integrum hoc loco fingulari reperitur, permifit, ut extraneus liber homo, & creditor, vel unus fervorum, vel omnes fervi teftamento manumiffi, poftulare poffint, ut bona defuncti univerfa, libertatum confervandarum caufa, fibi addicerentur, dummodo caverent, fe creditoribus fatisfacturos, v. *l. 50. D. de man. teft. l. 2. & 4. D. de fideic. lib. l. ult. pr. C. de teft. man.* (2) Auctor refcripti illius eft Marcus Antoninus, Princeps *Philofophiæ plenus, l. pen C. de his quib. ut ind* & *Philofophiffimus,* uti quidam vertunt, *Nov. 60.* Is vero

va ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. II. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: extitit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. III. Inprimis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? favor conſtitutionis debebit locum habere. Certe ſi teſtatus (f) decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium eſt.

Ex Ulp. l. 2. de fideicomm. libert.

§. IV. Tunc enim (g) conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, quum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat: ergo quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si certum eſſe cœperit, neminem extare, tunc erit conſtitutioni locus.

Ex Ulp. l. 4. de fideicomm. libert.

§. V. Si

(f) *Ita quidem MS. Hottomani, Theophilus, & Cujac.* lib. XVII. Obſ. c. 3. in fin. *Vulgò* inteſtatus.

(g) *Voculam* enim *omiſerat Cujac.* in not. prioribus; *quæ etiam abeſt ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

Obſ. c. 15. plures ejuſdem Marci conſtitutiones obſervavit, libertatem promoventes, in *l. 26. D. de man. teſt. l. 30. §. 3. D. de fideic. lib. l. 3. §. 2. D. de legit. tut. l. 84. D. de her. inſt.* quibus ejuſdem reſcripta, in *l 3 D. de his quæ in teſt. del.* & *l. 2. l. 3. C. ſi manc. ita fuer. al.* addi poſſunt. Cujacius *h. l.* cum Theophilo exiſtimat, Popilium Rufum, ad quem Marcus reſcripſit, ſervum fuiſſe; quia ſervi etiam binomines in *l. 23. D. de manumiſſ.* & inſcript. M. RUENIUS TI. CÆSARIS SERVUS. Ego quidem non diffiteor, ſervis aliquando prænomen cum nomine à dominis, in teſtamento impoſitum eſſe, ut *Lucius Eros in l. 32. §. 2. D. de teſt. tut.* ſervuli etiam, pro liberis ſeſe gerentes, exemplo Barbarii Philippi, duplex aliquando nomen uſurparunt, *l. 3. D. de off. Præt.* Sed tantum abeſt ut

 alii

§. V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia semel competierunt. *Ex Ulp. d. l. 4.*

§. VI. Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona; an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

§. VII. Sed quum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima constitutio, (h) in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere. *L. ult. Cod. de testam. manumiss.*

(h) *in* l. ult. C. de testam. manum.

alii duobus a domino fuerint compellati, ut multa servorum nomina unius tantum fuerint syllabæ, quia id non modo commodius erat, sed & discernebat, ut *Mus* Epicuri. Hinc tritum illud: Πᾶς δοῦλος δεσπότῃ μονοσύλλαβος: alia duarum tantum syllabarum, ut *Syrus*, *Geta*, *Dromo*, *Damas*, *Eros*, *Stichus*, *Clemens*, *Manes*, & ancillæ *Doris*, *Elpis*, *Seja*, *Tycke* dictæ: Quinimo polysyllaba dominorum nomina contrahebantur in servis, & ex Posidonio *Posis*, ex Amphiano *Amphis*, ex Menodoro *Menas*, ex Δημήτριος Δημᾶς, vel *Dama*, ex Lucilius *Lucas* dicebatur: uti Casaubonus *ad Athenæum*, Grotius *ad Lucæ princ.* & Voss. *lib.* IV. *Inst. Orat. c.* 1. *n.* 5. docuerunt. Præterea inscriptio, à Cujacio laudata, integrior hodie extat apud Smetium. M. RH. LIBERT. XYSTUS, TIBERII CÆSARIS SERVUS. Denique cum Rufi cognomen nomini Popilii hic fuerit additum, vel ideo eum liberum fuisse necesse est, quia liberi homines cognomine

mine tantum utuntur, ut Diocletian. rescripsit in *l. 9. C. de lib. causa*, ad quam v. Alciat. *lib.* IX. *Par. c. 5.* & Ant. Augustin. *lib.* III. *Emendat. c. 8.*

CAPUT XII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiano.

Erant ante prædictam successionem olim & aliæ per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerunt: sed quum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditori-

Pr. Quintus modus acquirendi per universitatem, olim erat Emtio bonorum, qui magnam habebat affinitatem cum præcedente, quia addictio fiebat in utroque, & is, cui addictio facta, heres non erat, sed quasi bonorum possessor. *l. 4. §. 21. D. de fid. lib.* Quod si enim debitor fraudationis causa latitaret, creditores mittebantur in bonorum possessionem, & si intra dies triginta non defenderetur, iidem, ex secundo decreto missi, per magistrum ex numero creditorum, permissu Prætoris constitutum, solenni libello, in celeberrimis totius urbis locis, bona proscribebant, eaque universa plus licitanti addicebant. Carmen magistri hoc erat: *Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus. Quicumque emere volet, adesto.* Is qui distracta bona emerat, succedebat in jus universum debitoris, &, velut bonorum possessor, a creditoribus in solidum, vel prout pacti erant, conveniebatur. Vestigia hujus sectionis, sive emtionis sunt apud Cajum *lib. 2. tit. 2. pr. l. 60. D. de pact. l. 91. D. de acq. her. l. 16. D. de reb. auct. jud.* Ciceron. *pro Quintio* & *lib.* VI. *ad Att. epist. 1.* Multus autem in ea explicanda est Theophilus *h. t.* Sigon. *lib.* I. *de antiq. jure civ. Rom. c. 11.* Cujac. *lib.* III. *Obs. c. 39.* Cælius Rhodig. *lib.* XXI. *c. 17.* Ferand. Adduens. *lib.* II. *Explicat. t. 2. thes. pag. 598.* Turneb. *lib.* XXIII. *Adv. c. 34.* & Merill. *lib.* V. *Obs. c. 37.* qui differentias

toribus datur officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum fuerit, ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

§. I. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio: quum libera mulier servili amore bac-

ferentias inter magistrum & curatorem bonis vendendis datum explicat, qua de re etiam Fabrotus *ad Gloss Basil.* in *bonor. emtor.* Sed postquam judicia, ritibus & formulis sublatis, extraordinaria sunt facta, omnes illæ ambages cessarunt *l. pen. C. de bon. auct. jud. poss. Nov. 53. c. 4.*

§. I. Sextus & ultimus modus acquirendi bonorum universitatem, introductus fuit Sčto Claudiano: nam si mulier libera, servili amore correpta, matrimonio servi se junxisset, & post trinam domini denunciationem, coram testibus factam, ejusmodi conjunctione non abstineret, sententia judicis, cum universis bonis, domino servi addicebatur *l. 7. 9. & ult. C. Th. de lib. caus. l. 10. C. Th. de muril.* Meminit ejus Tertullianus *lib. 2. ad uxor. c. 8.* & *l. 27. D. depos.* vestigium continet, contra intentionem Justiniani. Multa Cujac. *lib.* XXI. *Obs. c. 16.* & Petr. Faber. *lib. 1. Sem. c. ult.* (2) Quis auctor fuerit hujus Sčti, non convenit inter Eruditos. Tacitus *lib.* XII. *Ann. c. 53.* Claudii tempore ad Patres relatum scribit, de pœna feminarum, quæ servis conjungerentur, & statutum esse, ut, ignaro domino ad id prolapsæ, ancillæ fierent, sin is consensisset, libertæ Latinæ efficerentur. Suetonius autem Vespasianum auctorem laudat *c.* XI. *Auctor fuit Senatui decernendi, ut quæ se servo junxisset, pro ancilla haberetur.* Cujac. *h. l. & in Parat. C. lib.* VII. *tit. 24.* Suetonium erroris accusat: rectius Burgius *c. 8. Elector.* Sčtum Claudianum sub Vespasiano, cum adjectione quadam repetitum esse, ait; sicut Macedonianum a Claudio latum, sub eodem: & Claudianum de donis & muneribus sub Nerone: vel cum Claudianum temporum corruptissimorum licentia fuisset abolitum, à Vespasiano repetitum fuit, ut Ryck. *ad Tacit. d. l.* & Brummer, *ad L. Cinciam c. 3.* (3) Minime vero accedere possum Ludovico Charondæ, qui *in notis* ad *h. t.* non Claudium Imperatorem, sed Claudium Pallantem libertum ejus, huic Sčto nomen dedisse conjicit, tum quia *Tacit. d. l.* ait *Pallanti, quem repertorem ejus relationis ediderat Cæsar, prætoria insignia censuit Consul:* tum quod Sčta ab Imperatoribus non fuerint appellata, nisi ipsi de iis retulissent. Verum etsi liberti more Romanorum à patronis nominarentur, hic tamen *Pallas* ubivis, apud Tacitum, Suetonium, Plinium ceterosque appellatur. Cumque is fuerit Antoniæ, matris Claudii, libertus, auctore Josepho *lib.* XVIII. *Ant. c. 8.* potius *Antonius* dicendus fuerat. Et licet demus,

bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

L. 1. Cod. de SCto Claudian. toll.

mus, eum mortua Antonia *Claudii* nomen adsumsisse, uti quidam ex ficta inscriptione TI. CLAUDIUS. AUG. L. PALLAS colligunt; tamen Tacitus, non ait Pallantem ad Senatum retulisse, sed *repertorem relationis* fuisse: Scta autem interdum a Principe, ad cujus orationem erant facta; interdum a Consulibus, qui retulissent; interdum aliunde denominabantur. Unde *pudendum* hunc *errorem* merito vocat Torrent. *ad Sueton. d. l.* (4) Illos denique non fero; qui hoc Sctum contra leges prudentiæ legislatoriæ conditum esse existimarunt, & dominum immerentem tanto lucro affectum, quum pœna fisci commodo magis cedere debuerit. Quasi vero in rep. Romana novum esset, pœnas civibus tribui, ut in facinorosis observandis diligentiores essent; nullus autem id poterat commodius domino: nullius etiam magis intererat, ne mulier servi amore baccharetur, quia hujus minus frequenti diligentique opera & ministerio sic utebatur, ut Theophilus hic bene observat; quod si etiam is, qui equis alienis equas suas subjicit, furti tenetur *l. 52. §. 20. D. de furt.* quidni diceremus *ancillam esse voluisse, quam liberam esse pœnituit?* ut eleganter ait *l. 6. C. Th. ad Sct. Claudian.* Idem porro jus apud Wisigothos *lib.* III. *tit. 2. n. 4.* Langobardos *lib.* II. *tit. 9. c. 4.* & Francos *Capitul. Baluz. t. 2. p. 332.* servatum, & similia in *l. 10. C. Th. de muril.* & *l. 179. C. Th. de decur.* legimus. Postremo tantum abest, ut Claudius culpandus sit, ut Cujacius *d. lib.* XXI. *Obs. c. 16.* in Justinianum acriter invectus fuerit, quod favore libertatis Sctum sustulit, servoque verberibus castigato, coitum illum, dissolvi jussit, in *l. un. C. de Sct. Claud.* non animadvertens, viam laxari ad impares maxime & impudicas conjunctiones; quum pleræque omnes, etiam hodie, servulis suis, aut his, quos servulorum loco habent, se substernant, ait Cujac. *d. l.* Sed forte indulsit Justinianus aliquid Theodoræ suæ, ipseque expertus alibi profitetur, furore amoris nihil videri vehementius, eumque retinere philosophiæ esse perfectæ. *Nov. 74. c. 4. pr.*

CAPUT XIII.

De obligationibus.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.

§. I. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe (*) jure civi-

(*) *Ita melius, quam in vulgata* certo: *nam Theophilus* δηλαδή.

Pr. Secundum mentem Justiniani, connexio supra ex §. 2. *de reb. corp.* & § *fin. de usu & habit.* peti debet; visis enim hereditatibus & reliquis rebus incorporalibus, restant obligationes, quoquo modo contractæ. Sed quia actiones in rem vel in personam ad eandem rerum incorporalium classem pertinent, dici posset, hactenus de dominiis & ceteris speciebus quibusdam juris *in re* acquirendis actum esse, nunc sequi jus *ad rem* & obligationes, quæ, tanquam correlata, ex iisdem & variis fontibus nascuntur. (2) Male igitur Vultejus & Matthæus obligationes ad jus personarum referendas esse putarunt, ea ratione, quod in substantiam obligationis de rebus nihil intrat, quæ tota in eo consistit, ut persona personæ obligetur *l. 3 pr. D. h. t. l. 101. D. de V. O.* Sed sufficiebat veteribus, effectum obligationis pecuniariam habere rationem, eamque una cum rebus corporalibus, esse in commercio, vendi, in solutum dari & oppignorari posse *l. 4. D. de hered. vel act. vend. l. 1. C. de O. & A.* (3) Non melius Merillius, cum Theophilo & Accursio putat, tertium hic inchoari juris objectum: sed obligationes potius in medio sunt positæ: quia viam parant ad dominium, & pariunt actionem, ut causa effectum; secundum tritum illud: obligatio est mater actionis. *L. 42. §. 2. D. de proc.* (4) Obligatio dicitur *Vinculum*, metaphora a ligamentis corporeis desumta, quia verba ligant homines, taurorum cornua funes. *l. 76. D. de proc. l. 52. §. 2. D. de fidej.* Horatius obligationes, cautiones & nexus juris *catenas* appellavit, *lib. II. sat. 3. ※. 70.* Varro *sponsu alligari* dixit, *lib. v. de LL. pag. 58.* Contrarium est *solvere*, id est dissolvere vinculum, quo debitor ligabatur.

§. I. Aliæ obligationes civiles legibus sunt *constitutæ*, id est inventæ, legeque XII. Tabb. Julia vel Cincia inductæ: Alias autem obligationes, jus

civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit; quæ etiam honorariæ vocantur.

§. II. Sequens divisio in quatuor species deducitur. (§) Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

(§) *Sic recte veteres libri; non dividitur: quid enim est* divisio dividitur?

jus Civile ex jure gentium *comprobavit*, dum inde, a Numæ & Servii Tullii Regis tempore, fidem sancivit in negotiorum contractibus, Dionys. Halic. *l.* II. *c.* 77. & *l.* IV. *c.* 17. Gellius *lib.* XX. *cap.* 1. recteque Cicero *lib.* III. *de Offic. cap.* 17. quod est jus gentium idem & civile esse debere dixit, licet in multis umbra & imaginibus utamur.

§. II. Non abit Cajus in *L.* I. *pr. D. de Obl. & act.* a Justiniano, quod duas tantum species commemorat: obligamur enim vel ex fide data, vel ex læsione: sive ex facto licito vel illicito. (2) Si fides pacto data, nascebatur quidem vinculum naturalis æquitatis, sed actio non dabatur *l.* 15. *D. de P. V. l.* 10. *C. de pact.* quia stipulatio præsto erat, & usus formularum in jus certum transierat. Pactum vero est semper nudum a nomine & causa; nullum dicitur vestitum, aut non nudum; quia κατ' ἐξαίρετον, non πρὸς διαστολὴν nudum accipitur; ut bona crux non est, quia dicimus malam, nec brevis consuetudo, quæ longæ opponatur. (3) Ex variis autem *causarum figuris*, quas Cajus addit, profluunt actiones in factum, & quæ sine facto ex mera æquitate naturali descendunt, ut actio ad exhibendum, ad alendos liberos. (4) Minus recte Modestinus, in *L.* 52. *D. de obl. & act.* fontes obligationum tradidit, notatus à Donello *lib.* XII. *cap.* 5. Aliter Grotius distinguit *lib.* II. *c.* 12. *§.* 1. *seqq.* aliter Hert. *ad Pufendorf. de J. N. & G. lib.* V. *c.* 2. *§.* 5. v. si lubet, quæ dixi *ad Pufend. de O. H. & C. lib.* I. *c.* 15. §. 2.

CAPUT

CAPUT XIV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, *Ex Cajo l. 1. de oblig. & act.*

Pr. Quod ex Pauli, *l. 2. §. 2. D. de reb cred,* hic repetitur, mutui dationem ex eo appellatam esse, *quod de meo tuum fiat*, scita magis est allusio Stoica, quam vera etymologia; dicitur autem vel a *mutando*, quod pecunia mutatur cum pecunia ejusdem quantitatis; vel a Siculo μοίτον *mutuum*; vel a μοῖτον, ut a *pasco pascuus;* vid. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 37.* Menag. *Amœn. cap. 39.* & Gronov. *lib.* III. *de pec. vet. c. 1.* (2) Utebantur allusione illa Jurisconsulti, ut indicarent, in mutuo transferri dominium; id quod Molinæus primum, deinde Salmasius, sub nomine Alexii a Massalia, in dubium vocarunt, ob *l. 213. §. 1. de V. S.* & *l. 55. D. de solut.* Verum Wissenbachius, Goesius, & præsertim Fabrotus in *Epist. ad amicum, & Replicatione, Tom.* III. *Thes. pag. 1241.* Salmasium ita in angustias redegerunt, ut primum temporariam, deinde corporum, non quantitatis alienationem agnoverit: quasi vero mutui substantia in quantitate, à corporibus abstracta consisteret, cum ex numeratione obligatio nascatur, *l. 9. §. 3. D. de reb. cred.* (3) Omnino autem alienationem hic procedere, non tantum §. 2. *quib. al. lic. l. 2. §. 4. l. 13. l. 16. D. de reb. cred. l. 34. D. mand. l. 7. C. si cert. pet.* evincunt, sed illud etiam, quod debitor fert periculum rei mutuo acceptæ *l. 11. C. si cert. pet.* eaque potest abuti, tanquam sua, nullamque culpam præstat. Creditor ex diverso non petit rem suam esse, vindicationis formula; sed condicit & intendit sibi dari oportere, *l. 75. §. f. D. de V. O.* vid. Grot. *Append. Epist. 486. 501. 513.* & *514.* Elegans item locus est Ciceronis in *Top.* qui eum refellat: *Non si vir uxori legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quæ in nominibus fuerunt legata sunt: multum enim differt, in arcane positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* ubi Boëtius: *mutui vis est, ut quod mutuum datur accipientis fiat.* Nec officit, quod Plaut. *in Curcul. Act. 1. sc. 1. ỽ. 47. mutuum facere* & *proprium facere* opponit, & Seneca *cons. ad Marc. c.* X. *mutuo accepta* ponit inter aliena: res

mus, ut accipientium fiant. Et quandoque (a) nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur: unde etiam mutuum appellatum sit; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio. (b)

§. I. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest, si paret (c) eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. (d) Sed hæc species obligationis non videtur ex

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

(a) *Vulgo* quoniam: *sed in omnibus Contii MS. est* quandoque: *atque ita legendum esse Ant. Augustin.* lib. III. Emend. c. 7. *Nerius* lib. 1. anal. c. 21. & *Pancirol.* lib. II. thes. var. lect. c. 282. *docuerunt. Charondas addit, ita interpungendum esse:* fiant, & quandoque nobis -- reddantur, *ut versus hic priori cohæreat.*

(b) *male in quibusdam additur* certi, *quod Charondas refellit* ex l. 1. D. de interr. in & l. 1. D. de cond. trit.

(c) *Veteres cum vulgata habent* apparet: *sed rectius in libris Charondæ est* paret, *ex antiqua judicii formula*, §. 14. infra de action. *Petron.* c. 137. Jurisconsultus Paret non Paret habeto, *v. Manut.* ad Ciceron. Divinat. c. 17.

(d) *Hottomanus mallet* actione.

res enim in specie est debitoris, in genere vero restituenda. Adde Cujac. *dict. Obs. c. 37.* & ampl. Bynkersh. *de rebus mancipi cap. 9.* (4) Mutuum est gratuitum, fœnus cum usuris. Plaut. *Asin. act. 1. sc. 3. ỳ. 100. Si mutuas non potero, certum est sumam fœnore.* Quod discrimen & hodie durat.

§. I. Si id quod nullo modo, nec naturaliter debetur, errore facti solutum sit, summo jure dominium transit, nec rei vindicationi est locus arg. *l. 29. D. de cond. ind.* ex æquo autem & bono condictio certi, eadem formula, qua ex mutuo, institui potest; atque ideo hic §. præcedenti subjicitur, qui tamen infra in *§. 6. de oblig. quæ quasi ex contr.* melius ad quasi contractus relatus est. (2) Si res fungibilis indebite est soluta, negotium multa cum mutuo habet communia, v. Cujacium *lib.* VIII. *obs. c. 34.* qui & indebitum illud *promutuum* appellat, ex *l. 40. §. 5. D. de statu lib.* uti *pro mutuo* est in *l. 34. §. fin. D. de leg. 3.* (3) Sin autem servus, vel supellex esset soluta, pro-

prie

ex contractu consistere: quum is, qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam (e) diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

(e) *Cujac. in notis & Hottoman. malunt* exactissimam; *quia ita liber Argentinensis: ita etiam quidam Charondæ, & Cajus in* l. 1. §. 4. D. de Obl. & A. *unde hæc ad verbum desumta, scriptum habent. Sed Theophilus* exactam *legisse videtur; quia vertit* diligenter rem custodire tenetur. *Marcilius* sane exactam *interpretatur* exactissimam, *quasi articulus* sane *addat gradum, ut* in l. 5. §. 5. D. *commod.* custodiam plane diligentem.

prie condictio indebiti obtinet, quæ differt in eo ab actione mutui, quod non tantundem, sed idem repetit: in mutuo etiam res perit suo domino, quod vero indebite acceptum est, perit & creditori, & debitori. v. Cujac. *Parat. C. de cond. ind.* ibique Fabrot.

§. II. Utendum dare est vox generalis, quæ ad mutuum, locatum & precarium pariter ac ad commodatum potest referri, unde Justin. se explicat clarius: *id est commodatur.* Olim vero commodare de pecunia, utendum dare de ceteris rebus commodatis dicebatur, ut Fronto ait *in different.* Apud Plautum *viginti commodas minas*, *Asin. act. 3. sc. 3. ỷ. 135.* & quod in *l. un. C. Th. quod jussu* dicitur *pecuniam commodat*, Tribonianus in *mutuam dat* mutavit, in *l. ult. C. quod cum eo.* (2) Sed neque Græci voce χρήσιν, neque Germani, voce *lehnen*, quatuor illa negotia tam accurate distinguunt, quam Jurisconsulti: neque scriptores Latini discrimina illa semper observant. Commodatum enim est quasi mutuum ad usum, & retro mutuum est quasi commodatum ad abusum, unde nec res, quæ mutuo data, statim repeti, nec in eadem specie reddi potest. Differentias inter commodatum & precarium. v. apud Cujac. *lib.* XXIII. *Obs. c. 21.* & adde Fabrot. *ad Cujac. Par. C. lib. 4. t. 3.* (3) Contius putat, Tribonianum interpretandi causa vocem *exactissimam*, quæ

rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire. Sed propter majorem vim, majoresve casus, non tenetur: si modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

§. III. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur (f) & actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.* Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto

(f) *Cujac.* in notis: *legendum monet:* qui & actione depositi ipse, *in quibusdam Char. est:* qui & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione depositi, *quod magis placet, quia similis constructio est in* §. seq. *& in Digestis pro* quia *est* qui.

quæ in *l.* 1. *§.* 4. *D. de O. & A.* ex qua *h. §.* desumtus est, reperitur, mutasse in *exactam,* ut *l.* 13. *§.* 1. *D. de pign. act.* conveniret: at celeb. Noodt. *lib.* I. *Probab. cap.* 4. *& lib.* 4. *c.* 3. in illa *l.* 13. cum Niellio *de feudis. Disp.* 3. *Thes.* 6. *lit. K.* pro voce *ut* legit *at;* probabili quidem emendatione, sed cui graviter obstat, *l.* 19. *C. de pign. & hypoth.* quæ ex dicta *l.* 13. est desumta. Præstabit forsan cum Cujac. *libr.* XIX. *Obs. c.* 24. distinguere, an solius accipientis, an utriusque causa commodatum sit contractum, propter *l.* 18. *in fin. pr. D. commodati.*

§. III. Jure naturæ depositarius præstat culpam levem; quia cum rebus alienis cautius, quam cum propriis est agendum, Luc. XVI. *ỳ.* 12. Pufend. *lib.* V. *c.* 4. *§.* 7. idque Nerva hactenus agnovit in *l.* 32. *D. depos.* ut depositarium ad suum modum diligentem esse jubeat, eumque, in suis diligentem, dolum committere putet, si in alienis eandem diligentiam non adhibeat. Perperam igitur Hottom. *lib.* III. *Obs. cap.* 2. in ea *l.* priorem, Faber posteriorem negationem expungit, in *rational.* a Roberto *lib.* 2. *Recept. lect. cap.* 7. aliisque

furto amiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

§. IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia (g) & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

(g) qui & ipse *Hottoman. & Charondas.*

que merito notati. Duæ enim in illa lege proponuntur sententiæ, altera Proculi regulam, altera Nervæ, exceptionem sequentis: ne deponens fallatur qui solitam depositarii diligentiam spectarat. Denique *latior* culpa ibi est lata, uti *Comites senioris Acesta*, est senis, apud Virgil. *l.* v. *Æn. ỷ. 301.*

§. IV. Vehementer huic §. obstare videtur *l. 13. §. 1. D. de pign. act.* & *l. 19. C. de pign. & hypoth.* ubi præter dolum & culpam, etiam custodia requiritur, & sola vis major, id est casus excipitur: neque enim eos textus, cum Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c. 24.* restringere licebit ad eam speciem, ubi solius creditoris gratia pignus contractum, & ultro oblatum erat. Potius *custodia* est species diligentiæ, quæ in custodiendo versatur, & notat studium hominis frugi & vigilantis patrisfamilias, ne res a furibus auferatur; alibi etiam opponitur dolo & culpæ propriæ, in re corrumpenda vel subtrahenda, atque ita Sen. *lib.* VII. *de Benef. c. 19.* dixit: alios fidem debere, alios tutelam, vid. Burgium *Elector. cap. 12.* & Jac. Gothofred. *ad l. 23. de R. J.*

CAPUT

CAPUT XV.

De verborum obligatione (a).

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, (b) quum quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta; quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres *Ex Cajo l. 1. §. ff. de oblig. & act.*

(a) *Vulgata* obligationibus, *ut in Dig. sed Theophilus in singulari.*
(b) *In D. est* responsu, *ut ex* stipulatu.

Pr. Catellianus Cotta aliique negant *stipulum* esse vocem Latinam, sed prævivit Paulus *lib.* v. *sent. t. 7. §. 1. Stipulationes appellatæ, quod per eas firmitas obligationum constringitur: Stipulum enim veteres firmum appellaverunt.* Varro autem & Festus a *stipite*, cui figuli simulacra aut vasa, quæ fingunt, imponunt & firmant, alias crux, *κάραβος*. Alciatus cum aliis à *στύπτος* & *στυφελὸν*, quod firmum notat. Isidor. *lib.* v. *orig. cap. 4.* a symbolo stipulæ fractæ stipulationem derivavit, id quod Hemsterhuisius in *not. ad Polluc. lib.* IX. *c. 6. p. 104.* ex moribus Lacedæmoniorum firmavit, adeo ut Isidori sententia pro putidis grammatici ineptiis habenda non sit, quam Grotius quoque in *fl. sparsio.* ex lege Caroli M. ex aliis Scipio Gentil. *lib. sing. origin.* illustrarunt. (2) Origo stipulationis ab usu petenda est, plebs enim adhibebat Jurisconsultos, hi composuerant formulas, ad omnia negotia rite celebranda, quæ sensim transierunt in jus certum; unde Paulus *d. §. 1.* stipulationem *inductam* esse ait, nimirum à Jurisconsultis, ut supr. *pr. de inoff. test.* (3) Stipulatio est juris gentium, quatenus ex utriusque consensu serio declarato proficiscitur, *l. 83. §. 1. & l. 137. §. 1. D. de V. O.* sed quod præcise Romæ ad firmandum pactum adhiberi debuit interrogatio, id pariter juris civilis est, ac apud Græcos nutus signum erat enixæ voluntatis. Ἑλληνικὸν ἐπένευσαν ἄνδρες οὑτοιί, *Græco more annuerunt viri*, ait Aristophan. *Acharn. act. 1. sc. 3. ℣. 115.* Suidas in Ἑλληνικὸν, Merill. *l.* IV. *Obs. c. 1.* Paul. in *l. 126. §. 2. de verb. obl.* aperte obligationem naturalem a stipulatione civili distinguit. (4) Denique stipulatio contractus est, licet unilateralis, *l. 1. D. de obl. & act.* non vero negotium contractum; id enim Labeo, enarrans verba Prætoria, *quod actum, contractum, gestum esse dicetur*, tum demum esse dicit, ubi ultro citroque obligatio nascitur, *l. 19. D. de V. S.* Apud

teres firmum appellabatur, forte à ſtipite (c) deſcendens.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. (d) Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus (e) linguæ habeat: nec neceſſe eſt, eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata (f) reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt. Poſtea autem Leoniana (g) conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, licet quibuſcumque verbis expreſſus eſt. *L. 10. Cod. de contrah. ſtipul.*

§. II. Omnis

(c) *Quia durior hæc conjectura videbatur, Ferretus ex libris quibuſdam* ſtipa, *Hottomanus* στιπλῶ *reponit, hoc eſt denſo, ſpiſſo: ſed in quinque MS. Contii eſt* ſtipite.
(d) Fidepromittis? Fidepromitto *in nullo reperitur Charondæ, nec in MS. Tigurino Hottomani; at Theophilus habet, & libri Contii.*
(e) *Alii* ejuſdem, *alii* hujus, *alii* unius. (f) interrogatum *omnes Charondæ & Theoph.* (g) *Non* Leonina, *ut vulgo.*

Apud Plautum quidem *Epid. Act. 1. ſc. 1. ỳ. 6.* Theſpiro ſtipulator ad accipiendum ſe obſtringit: Ep. *cœna tibi dabitur.* Th. *ſpondeo* Ep. *quid?* Th. *me accepturum, ſi dabis.* An vero Freherus *lib.* 1. *veris. cap. 16.* recte paradoxum inde tentet, nullum dari contractum μονόπλευρον, dubito.

§. I. Stipulatio eſt cautio populi Romani, quæ lingua Latina, & verbis directis fieri debebat: Theophilus τύπικα verba vocat; ſed quia ſolebat apponi omnibus conventionibus juris gentium, *l. 7. §. 12. D. de pact. l. 8. D. de præſcr. verb.* ideo Sabinus, creſcentibus commerciis & victoriis in peregrinas nationes, introduxit, ut qualibet lingua fieri poſſet, ne alius eſſet ſermo clauſulæ, alius obligationis principalis, *l. 1. §. fin. D. h. t. l. 8. D. de fidejuſſ l 8. §. fin. D. de accept.* Leo deinde in *l. 10. C. de contrah. ſtip.* pro verbis directis, etiam vulgaria admiſit, neque tamen ſuſtulit interrogationem & reſponſionem, quæ ſubſtantiam hujus contractus abſolvunt. Hieronym *ad Jerem. cap. 32. Emitur poſſeſſio ſcribiturque in libro atque ſignatur, & adbibentur teſtes, argentumque diligenter*

§. II. Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure: veluti, Quinque aureos dare ſpondes. Idque confeſtim peti poteſt. In diem: quum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur; ſed peti prius, quam dies venerit, (h) non poteſt. At ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe prius quam is præterierit.

§. III. At ſi ita ſtipuleris: decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia ad tempus deberi non poteſt. Sed he-

(h) veniat non poteſt: ac nec *omnes Char.*

genter appenditur, ut omnia venditionis & emtionis jura ſerventur, & ſit certa poſſeſſio ſtipulationibus & ſponſionibus roborata.

§. II. Si quis *in diem*, id eſt ex certo die dari ſtipulatus eſt, ſtatim quidem dies *cedit*, id eſt debetur; quia obligatio eſt perfecta, & dies deficere nequit; ſed dies non *venit*, id eſt non poteſt peti, quod promiſſum eſt, antequam totus ille dies elapſus fuerit, & hoc reſpectu dicitur non deberi in *l. 41. §. 1. D. h. t.* vid. *l. 105. D. de ſolut. & l. 213. D. de V. S.*

§. III. Quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit; inter hos autem non eſt tempus *l. 44. §. 1. D. de obl. & act.* quia illud tantum eſt quantitas & menſura durationis, extra res & hominum actiones poſita, quæ per ſe ullum effectum producere poteſt. (2) Romani quidem in judiciis b. f. ipſi agnoverunt, conventiones, ad certum tempus alligatas, ceſſare debere, tempore elapſo, ut in locatione ad tempus inita: In judiciis vero ſtricti juris doli exceptione repellendus erat, qui ultra tempus contra placita ſibi aliquid arrogabat *l. 4. pr. D. de ſerv. l. 44. §. 1. D. de O. & A.* nec opus eſt cum cl. Gundlingio *p.* v. *Obſ. 4.* ad Stoicorum philoſophiam recurramus. (3) Aliud eſt in annuo legato, quoniam illud non eſt unum, uti ſtipulatio, ſed multiplex; ibi enim quotannis, an quis capax ſit, inſpicitur; hic autem tantum initio contractus, uti Cujacius ad *h. §.* & *l. 16. §. 1. h. t.* & Alciatus *lib. 1. Parad. cap. 15.* Bene dixit Seneca *epiſt. 88.* de uno tempore

heres petendo, pacti exceptione submovebitur.

§. IV. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, stipulatio committatur: veluti, si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis contigerit.

§. V. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, Carthagine (i) dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ

(i) *Ita pro* Carthagini *ex MS. Contius quoque legit*, & l. 141. D. d. V. O. & *Grammaticorum, Diomedis & Prisciani, canones legi jubent. Quamvis enim Plautus & Cicero in dativo videantur usurpare, magis tamen est, ut subintelligamus particulam* in *v. Voss.* de arte Gramm. lib. vii. c. 46.

pore multa quæri posse, & varia Lipsius explicavit *Physiol. II. diss. ult.*

§. IV. Aliud obtinet in legatis sub conditione relictis (1) quia actus morientium suspenduntur: verum stipulatio conditionalis inter vivos tempore contractus accipit vires. (2) In legatis sola voluntas testatoris adest, qui heredi legatarii favisse non videtur, sæpe sibi ignoto; in contractibus autem factum stipulatoris intervenit, qui etiam heredi suo prospexisse voluit, *l. 9. D. de prob.* (3) Legatario quidem favetur, ut lucrum capiat, non autem ejus heredi. At heres contrahentis eandem personam cum defuncto habet, quoniam ipsi simul cautum est. Ceterum stipulatio *committi* dicitur, quum existente conditione ex ea agi potest, ut Maronis illud *lib.* IV. *Æneid. ℣. 569. Distulit in seram commissa piacula noctem*, Servius explicat, cum ea facta, propter quæ expiatio debetur. v. Manut. ad *Cic. pro Flacco cap. 21.* Exemplum de Capitolio Duarenus *lib.* I. *Disp. c. 15.* illustravit. Frequenter enim Romani, vota exsoluturi, una cum Pontifice, in montem Capitolinum scandebant. Horat. *lib.* III. *Carm. 30. dum Capitolium scandet tacita cum virgine Pontifex.* v. Justus Rycquius *de Capitolio Rom.*

§. V. In specie priore tacitè inest tempus, at in posteriore non est conjectu-

Romæ ita ſtipuletur: Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præſens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mævius vivit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

§. VII. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri: & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in certo ſit, ac *Ex Venul. l. ult. de ſtipul. Prat.*

jecturæ locus, ut tempus ſubintelligatur, intra quod Carthaginem proficiſci queamus; quia vox *hodie* nimis eſt plana, quam ut conjecturæ ſit locus, *l. 137. §. 2. h. t.* ubi *duplomate* iter facere eſt literis publicis muniri, quæ iter tutum & alia curſui neceſſaria præſtabant. v. Plin. *lib.* x. *ep. 14. 54. 121. 122.* & Capitolin. *in Pertinace c. 1.*

§. VI. Ex hoc §. & *l. 108. D. h. t.* Wiſſenb. ad *D. Diſp. 23. §. 18.* poteſt refelli, qui ſponſiones jure civili improbatas eſſe putat, propter *l. 3. D. de aleat.* quæ tamen, ut *l. 2. cod.* monſtrat, de ſponſionibus in alea factis loquitur, & valde frequentes, non modo in ſpectaculis & circo, Romæ erant ſponſiones, ſed in judiciis etiam, qui litem faciebat, adverſarium ſponſione provocabat; & Plin. *lib.* xxxiii. *c. 4.* annuli, ad ſponſiones exſilientis, meminit. Exempla habet Cic. *lib.* iii. *de off. c. 19. lib.* vii. *ep. 21.* Virg. *Ecl.* iii. Valer. Max. *lib.* ii. *c. 8. n. 2.* Plin. *lib.* vii. *c. 37.* Juvenal. *ſat.* xiv. *ỳ. 200.* Martial. *lib.* xi. *ep. 1.* Niſi tamen (1) ſponſio fuerit prodiga, aut inhoneſta, ut in *l. 17. §. 5. D. præſcr. verb.* & apud Plin. *lib.* ix. *c. 35.* (2) Si ſit immodica, uti *Jud. c.* xiv. *ỳ. 13.* tunc enim magiſtratus eam moderatur. v. Stockman. *Dec. Brab. 134.* a Sande *lib. 3. tit. 9. Def. 1.* & quæ dixi *ad Puſend. de Off. hom. & civ. l. 1. c. 15. §. 13.*

§. VII. Juſtinianus nobis proponit conſilium, quo adverſus pertinacem facti promiſſorem uti poſſimus, eoque tot ſeculis ante ipſum Pſeudolus utebatur, apud Plaut. in *Pſeud. act. 1. ſc. 1. ỳ. 110.* Pſ. *Satin' ſi hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut ſit, aut ſi tibi do viginti minas?* Ca. *Satis, ſi futurum eſt.* Pſ. *roga me viginti minas,*

(1) ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adici pœna debet: Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adicienda: Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes.

(1) *Sic etiam supra locutus est pr. de Usuc.* ne rerum dominia in incerto essent, *etsi Cajus in* l. 1. D. eod. ne incerta dominia essent. *v. Cont.* h. l.

nas, ut me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga obsecro hercle; gestio promittere. Ca. *Dabisne argenti mihi hodie viginti minas?* Pf. *Dabo.* Ratio cautionis est, quia difficilis est rei incertæ æstimatio, & probatio, *l. ult. D. si quis in jus voc.* Sen. *lib.* III. *de benef. cap.* 6. quodque ad minimum plerumque id quod interest redigitur, *l. ult. D. de præt. stipul.* Ceterum, recte Corasius *lib.* II. *miscel. cap.* 3. Cujac. *ad l.* 1. *§.* 5. *h. t.* Pufendorf. *lib.* III. *de J. N. & G. c.* 7. *§.* 4. & Huber. *h. t. n.* 5. docuerunt, facti promissorem non magis fidem fallere posse, quam promissorem rei: nam (1) uti est obligatio dandi, ita & faciendi, obligatio autem infert necessitatem, *pr. de obl.* (2) Adsunt exempla in *l.* 6. *§.* 1. *D. de act. empt. l.* 35. *§.* 3. *D. de Proc. l.* II. *§.* 21. *de leg.* 3. *l.* 68. *D. de rei vind. l.* 1. *§.* 10. *D. l.* 8. *C. d. collat. l.* 8. *§.* 1. *&* 5. *D. de op. nov. nunc. l. ult. D. ne quid in loc. publ.* juncto Livio *lib.* 43. *cap.* 18. & supra *§.* 7. *de fideicomm. her.* (3) Inter artifices longa est differentia, & ingenii, & doctrinæ & institutionis *l.* 31. *D. de solut.* (4) Aliud est factum nudum, aliud qualificatum *l.* 52. *§.* 1. *D. h. t.* ad illud vix cogi possunt homines, v. *l.* 9. *§.* 10. *D. de pœn.* in hoc vero non magis infringitur libertas, quam in obligatione dandi; quoniam contrahens libertati suæ renuntiavit, *l.* II. §. 2. *D. de act. emt.* (5) Nullibi præterea canon vulgatus: debitorem facti præstando id quod interest liberari, legitur, neque in *l.* 13. *in fin. D. de re jud.* quæ de favore actoris, non autem rei est accipienda. (6) Postremo frustra provocant ad *l.* 71. *§.* 2. *D. de cond. & dem.* ubi specie pœnæ & confinationis, minime factum, sed non factum erat injunctum, *conf. l.* 2. *D. de hom. lib. exhib.* (7) Moribus recusans facere in custodia detinetur; Romani vero remediis mitioribus, mulcta & pignoris capione utebantur; ne vilesceret auctoritas Prætoris. Qui enim mori scit, cogi nescit. v. Christin. 1. *dec. Belg.* 313. & Grœnevv. *ad d. l.* 13.

CAPUT

CAPUT XVI.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

Et ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Utrique veſtrum dare ſpondeo. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi, quinque aureos dare ſpondes? Sei, eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, Spondeo.

Ex Pompon. l. 4. de duobus reis conſtit.

§. I. Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulantibus (*) ſolidum

(*) *Ita Cujac. pro ſtipulationibus recte legit; quia Theophil. Fabroti:* καὶ τῶν ἐπερωτάντων ἑκάστῳ: *& licet quædam aliæ, etiam Viglius* καὶ τῶν ἐπερωτήσεων *legant, Contius & Charondas Cujacio adſtipulantur. In verſu proximo idem Cujac. ex Theophilo reſtituit* enim, *pro* tamen.

Pr. Reus vulgo per excellentiam opponitur actori, & vocatur is, quocum agimus, quique rei alicui obnoxius eſt. Olim vero omnes, de quorum *re* diſceptabatur, rei ſunt dicti, teſte Cic. *lib. 2. de orat. c. 43.* Feſto voce *reus*, & *conteſtari* Pomponio *l. 5. D. de verb. obl.* atque ſimiliter eadem vox & creditori, & debitori in *hoc cap.* tribuitur. (2) Rei credendi vel ſtipulandi ſunt creditores obligantes, rei debendi vel promittendi ſunt debitores obligati, quorum duo, tres, vel plures, ex ſtipulatione aliisve contractibus unam eandemque rem ex una eademque cauſa in ſolidum eidem promittunt. *l. 2. l. 3. §. 1. l. 9. §. 1. D. l. 3. C. h. t.* (3) Effectus eſt, quod debitor uni ex pluribus creditoribus, & ſibi maxime commodo ſolvere: creditor vero ex pluribus debitoribus ab uno, conventu facillimo, ſolidum exigere poteſt. Denique uno debitore ſolvente, reliqui liberantur, quia una res eſt in obligatione, & contra plures rei ſtipulandi unius loco habentur *l. 9. D. de pact.*

§. I. An circa reos promittendi vetus jus in *l. 1. & 2. C. h. t.* per *Nov. 99.* mutatum ſit, diſſentiunt Interpretes. Negat Cujac. *ad h. §.* Donellus ad *Auth. hoc*

lidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque enim obligatione una res vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur. *Ex Florent. l. 7. de duob. reis constit.*

hoc ita C. h. t. Matthæus aliique, qui *l.* 11. *D. de duob. reis* tantum per illam *Novell.* tolli putant; quoniam duo fidejussores olim beneficium divisionis non habuerunt, nisi essent confidejussores, *l. 51. §. 2. D. de fidejuss.* tales autem non sunt duo rei promittendi, qui vice mutua fidejusserunt, his ergo idem beneficium divisionis in dict. *Nov.* indulgeri. Rectius vero idem Cujac. ad *d. Nov.* in *Parat. C. h. t.* & *lib.* XXVI. *Obs. c. 26.* retractat, & Justinianum, dubitationis tollendæ gr. constituisse docet, non esse correos debendi, nisi hoc nominatim adjectum sit; omnibus vero beneficium divisionis indulsisse; nam uti Idem & Hombergk ad illam *Nov.* bene monuerunt, περὶ ἀλληλεγγύων pro reis promittendi apud Græcos recentiores ponitur; sed proprie notabat tributum ditioribus prædiorum possessoribus indictum, pro his qui facultatibus erant defecti. v. Salmas. *de modo usur. c. 16. pag. 700.* & du Fresne *Glossar. Græcit. hac voce.* Atque ita mores servant. Grot. *l. 3. introd. c. 3.* & Carpz. *p. 2. Consist. 17. Def. 13.*

CAPUT XVII.

De stipulatione (a) *servorum.*

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed here- *Ex Hermog. l. 61. de acquir. rer. dom.*

(a) *Marcilius contra Cujacium contendit, ex quibusdam legi debere* stipulationibus.

Pr. Servus homo est, sed plane ἀπρόσωπος, ut Harmenopulus ait, qui pro nullo & mortuo jure civili habetur: verum domini servos suos χαρακτηρίζονται, id est *personant*, uti, cum Glossis Græco-Latinis, Cujacius Theophilum vertit. Quemadmodum ergo testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est *l. 31. D. de her. inst.*

hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, ideoque, quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

§. I. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino adquirit. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

§. II. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. III. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est: tunc enim ei soli adquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex do-

inst. ita servus, ex persona domini jus stipulandi, etiam extra causam peculiarem, & defuncto domino, habet; sed promittendi jus dominus ei non concedit, nisi ex causa peculii *l. 19. D. de fidejuss. l. 133. de R. J. l. 3. C. de pact.*

§. I. Si servus simpliciter, neque suo nomine, neque domini persona expressa stipulatus est, v. gr. centum dare spondes? impersonalis stipulatio stipulanti applicatur. *Quod servo meo promisisti, meum esse oportet*, Plaut. *Rud. act.* v. *sc. 3.* Aliud autem obtinet in constituto impersonali, *Auth. si quando C. de const. pec.*

§. II. Quæ *facti* sunt, ad dominum non transeunt; quia facta cohærent personæ, & secundum naturam alius homo est dominus, alius servus: in illis vero, quæ *juris* sunt, pro una persona habentur, *l. 10. D. de opt. leg.* (2) Cum servo aliquid legatur, & domini & servi persona inspicitur *l. 12. §. 1. l. 113. pr. D. de legat. 1. l. 82. §. f. D. de leg. 2.* stipulatio autem ex persona domini valet *l. 7. §. f. l. 17. D. h. l. 19. D. de serv. præd. rust.* (3) Quanquam ergo in stipulatione facti v. gr. ut servo ire, agere liceat, solus servus contineatur, domino tamen acquiritur obligatio, atque is agit, si servus ire, agere impediatur, *l. 38. §. 6. D. de verb. obl.*

§. III. Hæ duæ exceptiones sunt ex *l. ult. C. per quas pers.* quæ una est ex quinquaginta Decis. sed adde (3) si servus ex re unius domini stipulatus fue-

dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

fuerit, *l. 28. §. 1. D. h. t.* (4) Si res in ſtipulationem deducta non poſſit omnibus acquiri, v. gr. mancipium Chriſtianum Judæo: tunc enim ſolidum alteri acquiritur, vid. *l. 1. §. 2. l. 5. 7. & 17. D. h. t.*

CAPUT XVIII.

De diviſione ſtipulationum.

Stipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales. *Ex Pompon. l. 5. de verb. oblig.*

§. I. Judiciales ſunt dumtaxat, (a) quæ à mero judicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. II. Præ-

(a) *In* l. 5. D. de V. O. *ex qua totus hic titulus deſumtus, & a compoſitoribus adjectis quibuſdam exemplis locupletatus eſt, legitur* quæ duntaxat.

Pr. Romæ alius erat Prætor, alius Judex Pedaneus; ille Magiſtratus erat, hic privatus; nudam habens notionem abſque imperio & juriſdictione. Ille in jure pro tribunali, hic in judicio & ſubſelliis humi poſitis ſtipulationes, id eſt cautiones quaſdam, etiam invitis injungebat. Prætor ante litem conteſtatam, at judicio ſuſcepto judici omnium rerum officium incumbit *l. 23. D. de judic. l. 25. §. 8. D. de Ædil. edict.* Hinc diſtinctio illa proficiſcitur, quam Græcus paraphraſtes docte & eleganter explicavit. (2) Summa quidem omnium ſtipulationum diviſio eſt, ut ſint judiciales, Prætoriæ, conventionales & communes: ſed Prætoriarum rurſus tres ſpecies conſtituuntur, judiciales, cautionales, communes, & tunc aliter judiciales accipiuntur. v. *l. 1. D. de Præt. ſtip.* Govean. *l. 1. c. 35.* & Jan. a Coſta *ad §. 4. h. t.* (3) Merum Judicis officium eſt ſimplex, & uti Theoph. vertit, ſeparatum atque ſolum. Varro apud Nonium in Aſſa: *merum dicitur ſolum.* Hinc merum imperium, & *merula*, quaſi ſolivaga. (4) Exemplum de ſervo fugitivo perſequendo optimum ponit Theoph. ex *l. 21. D. de rei vind.* quem idcirco vehementer Cujac. laudavit *lib. XXVII. Obſ. c. 28.*

§. II. Alia

§. II. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Ædilitiæ; nam & hæ à jurisdictione (b) veniunt. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. III. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: hoc est neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contrahentium: quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. IV. Communes stipulationes sunt, veluti rem salvam fore pupilli: nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum judex, si aliter expediri hæc res non potest, vel de rato stipulatio. (c) *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

(b) *In libris Accursianis est* a jurisdictione Prætoris: *sed quia vox Prætoris non reperitur in* l. 5. D. de V. O. *nec apud Theophilum, nec in quibusdam MS. diligentissimi quique interpretes, Baro, Duarenus, Charondas, Russardus & Donellus* ad d. l. 5. *item Hottomanus & Vinnius* ad h. l. *consentiunt, eam expungendam esse: nec tamen* absurde *ita legitur, ut putabat Hottomanus. v.* Commentarium.

(c) *In quibusdam* stipulatio exigitur; *in aliis vero Cujacii & Charondæ deest postremum exemplum, sicut in* l. 5. D. de V. O. *Sed Theophilus habet. Contius conjicit hic legendum,* vel duplæ stipulatio, *ob* l. 1. D. de præt. stip.

§. II. Alia quidem Prætoris, alia Ædilis fuit jurisdictio, ex qua hujus generis stipulationes veniunt *l. 37. §. 1. D. de evict. l. 63. D. de Æd. ed.* non tamen opus est, ut vocem *Prætoris*, cum Charonda *ad d. l. 5.* aliisque expungamus, quia Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 38.* & Cont. *lib. 2. subcess. lect. cap. 16.* bene docuerunt, omnium Magistratuum jurisdictionem lato significatu *Prætoriam* posse vocari; quoniam Prætor regnum tenebat in foro, Ædiles vero Curules ejus erant adjutores, & partem acceperant, unde ab his Prætor quoque appellabatur. Magis accurate autem in *§. 7. de jur. nat.* edictum Ædilitium juris *honorarii* portio vocatur. Idem de tribunitiis cautionibus erit dicendum, quarum meminit Ulp. *tit. 7. §. 3.* Formulas stipulationis Ædilitiæ, in emtione ovium, boum & canum, ex Varrone *de R. R.* Cujac. *lib.* IX. *obs. c. 3.* & Brisson. *de form. lib.* VI. *pag. 496.* illustrarunt.

CAPUT

CAPUT XIX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. I. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

§. II. Idem juris eſt; ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit: vel rem

Ex Paulo l. 83. §. 5. ff. de verb. oblig.

Pr. Stipulationes inutiles ſunt ratione rerum, & perſonarum, & verborum, & formæ, qua illæ concipiuntur. Et primum quidem *Res* debent phyſice & moraliter eſſe in noſtra poteſtate; ſive illæ mobiles ſint, ſive res *ſoli*, id eſt immobiles; quod proprium JCtorum verbum Seneca vocat *lib.* II. *nat. quæſt. Tertia pars de agris, terris, ſatis, arbuſtis quærit: &, ut JCtorum verbo utar, de omnibus, quæ ſolo continentur.* Cujacius ſtipulationem πανδίκτην, & *vinculorum vinculum* appellavit.

§. I. Stoici hippocentauri exemplo utebantur, ſi rem, quæ in rerum natura non eſt, nec eſſe poteſt, exprimere volebant, teſte Laërt. in *vita Zenonis*, & Sen. *ep. 58.* Hos igitur præceptores ſuos Juriſconſulti ſunt ſecuti: nam licet unus fortè aut alter hippocentaurus, occulto Dei judicio, vel aberrante natura extiterit, tamen monſtroſi ejuſmodi biformes, & homines equo mixti, diu vivere non poſſunt, ſed licentiæ poëticæ & pictoriæ magis ſunt tribuendi. Cicero *lib.* II. *de nat. deor. c. 2.* Tacit. *lib.* XII. *Ann. cap. 64.* Plinius *lib.* VII. *cap. 3.* Ovid. *lib.* IV. *Triſt. El. 7. ꝟ. 18.* Plut. *conviv. ſept. ſap.* Ælian. περὶ ζώων IX. *c. 23.* Phlegon. Trallian. *de mirab. c. 34. 35.* Adde Alciat. *lib.* IX. *Par. cap. 13.* Fortun. Licetum *lib. 2. de monſtr. cauſ. & diff. cap. 68.* & Magium *lib.* I. *miſc. c. 20.*

§. II. Commercium eſt emendi vel vendendi facultas: quam ergo rem aliquis emere nequit, eam nec poteſt ſtipulari; & uti rei ſuæ emtio non valet *l. 16. D. de contr. emt.* ita nec ſtipulatio *l. 1. §. f. D. de uſufr. ear.* Sic

rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua (a) causa, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis valebit, Lucium, Titium, quum servus erit, dare spondes? & similia: quia quæ natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. *Ex d. l. 38. de verb. oblig.*

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipu- *Ex Ulp. l. 38. §. 6. de verb. oblig.*

(a) *Vulgata* in aliquam eorum causam: *quidam Charonda* in earum quam causam.

Sic hereticus nequit prædium orthodoxæ Ecclesiæ *l. 10. Cod. de heret.* neque Judæus mancipium Christianum; a Judæo autem id stipulari licet *l. 34. D. de V. O.* (2) Liberi capitis nullum est pretium; quia contradictionem involvit esse in commercio, & liberum esse: simulac enim quis venalis redditur, liber esse desinit. Commoda vero, quæ ex libero homine proficiscuntur, ad æquum modum possunt æstimari. v. Schilt. *ad D. Ex.* XIX. §. *28.*

§. III. Ratione *personarum* inutilis est stipulatio, si quis promittit Titium daturum: at si curaturum se promisit, non merum est factum alienum, sed negotium geritur cum ipso, qui ad factum proprium se obligavit. vid. Cujac. *lib.* XII. *obs. c. 35.* Exempla sunt in stipulatione habere licere, in cambio &c. (2) Talis promissor omnem industriam impendendo liberatur, in negotiis beneficis, velut persoluta fide, quia per eum non stetit, ait Liv. *lib.* II. *cap. 31.* secus autem est in negotiis onerosis, vid. Grot. *lib. 2. cap. 11. §. 22.* Stockm. *decis. Brab. 104.* & Hert. *in Disp. de oblig. alium datur.*

§. IV. Cur aliis quam eis, quorum potestati subjecti sumus, causam dominii stipulando acquirere nequeamus, ratio infra *§. 18. h. t. ex l. 38. §. 17. D. de verb. obl.* traditur, eaque in stipulationibus, quæ inter præsentes fieri debe-

ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam (b) perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Sejo dare ſpondes? ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat; ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio, ſed utrum totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris; quia vox tua tamquam filii ſit, ſicuti filii vox tamquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

Ex Pompon. l. 110. de verb. oblig.

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel

Ex l. 1. de verb. oblig.

(b) Extranei *omnes Charondæ.*

debebat, ſatis eſt bona. In aliis autem negotiis & contractibus conſenſualibus alia poteſt adjungi, quod ex diſpoſitione tantum jus naſcitur inter diſponentes, & unuſquiſque ſuo, non alterius facto naturaliter ſibi acquirit, *l. 11. D. de obl. & act.* (2) Quod ſi ergo procurator, mandatarius, inſtitor vel proxeneta ſuo nomine ſtipulatur, ſibi acquirit actionem: ſi nomine mandantis vel ex re illius, aut eo præſente illi acquiritur actio, *l. 68. l. 72. D. de proc. l. 9. §. 8. D. de reb. cred. l. 2. C. per quas perſ.* (2) Sed quia omnia etiam negotia excipiuntur, quæ re fiunt, quæque alter, ut nudus miniſter contrahit, hinc non ab re Balduinus ad *h. §.* cenſuit, regulam tot limitationibus, ipſo jure Romano eſſe obnoxiam, ut fere abſorbeatur. (4) Hodie alter alteri, velut ex negotio geſto, aut conſenſu præſumpto ſtipulari poteſt, quoniam hominem ab homine beneficio affici, intereſt humani generis, *l. 7. D. de ſerv. export.*

§. V. Ratione *conceptionis verborum* inutile eſt legatum, ſi quis apte ad interrogata non reſpondit. Et (1) quidem ſi reſponſio differt ab interrogatione in tota *qualitate*, vel ſi quid interrogationi adjectum, ut apud Plaut. *Trin. act. 5. ſc. 2. ỷ. 34.* ſtipulatio vitiatur,

vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, Præsenti die spondeo: Nam si hoc solum respondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

§. VI. Item inutilis est stipulatio, si vel (c) ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is à te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari possunt.

§. VII. Mu-

(c) vel *non est apud Theophil. nec in MS.*

tiatur, nisi diversitas illico placuerit stipulanti. (2) Verum si in *quantitate* diversitas est, vitium soli inhæret excessui, nec utile per inutile vitiatur. Vide omnino *l.* 1. *§.* 4. *D. h. t.* qu.. n Tribonianus more suo compendioso, ut supra de specificatione, non plene hic exscripsit, sed *h. §.* ex D. nobis supplendum reliquit. Add. Sarmiento *Oper. pag.* 353. & cl. Voetium *Tom.* 2. *ad D. p.* 895. (3) Ut adeo non opus sit, cum Corasio *ad dict. l.* 1. dicamus, Justinianum hic dormitasse; aut cum Hottomano, & Wissenb. ἀντινομίαν fingamus; aut cum Cujac. *h. §.* ex *dict. l.* 1. limitemus. (4) Quod autem in fine dicitur, una voce fieri posse responsionem, id Cicero firmat *pro Cæcina cap.* 3. *Si quis quod spopondit, qua in re se uno verbo obligavit:* nempe *spondeo.* Exemplum est apud Plaut. *Pseudol. act.* IV. *sc.* 6. *ỳ.* 15. quem cl. Perizon. *ad Sanctii Minerv. p.* 414. recte explicavit.

§. VI. Servus non habet communionem juris civilis, quod eum pro nullo & mortuo habet *l.* 32. *de R. J.* ideoque nec domino ex stipulatione potest obligari civiliter, neque actio adversus eum potest nasci, quamvis naturaliter obligetur, *l.* 14. *l.* 20. *D. de obl. & act. l.* 61. *D. de furt. l.* 19. *pr. D. neg. gest.* ab aliis vero servus ex persona domini stipulari, sed stipulando dominum obligare non potest. (2) Filiusfamilias quoque patri suo obligari nequit; quia nemo sibi ipsi obligatur, *l. ult. C. de impub. & al.* aliis vero ex omnibus caussis, excepto mutuo, voto, & sponsalibus, sine patris consensu obligatur naturaliter, & civiliter, *l.* 39. *D. de obl. & act.* etiam convenitur in judicio, *l.* 57. *D. de judic.* quamvis executio rei judicatæ suspendatur, v. Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* XI.

Hhh 2 §. VII. Mu-

§. VII. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; ſed de eo, qui omnino non audit. (d) *Ex l. 1. §. 14. de oblig. & act.*

§. VIII. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quæ agit. *Ex Paulo l. 5. de reg. jur.*

§. IX. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen (e) ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: velut ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. *Ex d. l. 5. de reg. jur.*

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt,

(d) exaudit *in* d. §. 14. & *in omnibus Charondæ.*

(e) *Ita rectius, quam vulgo* ita tamen ut ubi.

§. VII. Mutus in hac ſtipulationis materia tantum comparatur cum infante & furioſo, in *l. 246. pr. D. de verb. ſign.* nec opus eſt, cum Cujacio pro *mutum*, ibi *mente captum* ſubſtituamus. Cajus *mutum*, ait, *nihil pertinere ad verborum obligationem natura manifeſtum eſt*, *l. 1. §. 14. D. de O. & A.* Idemque Paulus de ſurdo tradit *l. 48. D. eod.* (2) Per ſervum autem ſtipulari poteſt mutus, *l. 1. pr. de verb. obl.* ipſe quoque alia negotia in quibus ſermone non eſt opus, expreſſe vel tacite agit, *l. 4. D. de pact.* vid. J. Gothofr. *ad l. 124. pr. de R. J.*

§. VIII. Furioſus (1) non intelligit, quod agit, quoniam mens ad omnia cœca eſt, non eſt compos mentis, *l. 43. D. de obl. & act.* (2) Opus hic eſt præſentia *§. 12. infra*, is autem pro abſente habetur, *l. fin. pr. de verb. ſign. l. 124. §. 1. de R. J.* (3) Ab utraque parte affectus debent concurrere in contractibus, furioſus autem affectum non habet, *l. 55. D. de obl. & act.* junct. *l. 1. §. 6. D. ne vis fiat.* (4) Hinc nequidem jure naturæ obligatur, *l. 6. D. de verb. obl.* in quaſi contractibus autem ex re adverſus ipſum obligatio oritur, *l. 46. D. de obl. & act.*

§. X. Similiter ſupra de infante locutus eſt Imperator, *in §. 1. quib. non eſt. perm.* quod Theophilo mirum videbatur, ideoque ad infantes ubera ſugentes hoc reſtringebat: verius eſt, quod uſque ad annum ſeptimum infantis ſtatus a conditione furioſi non multum diſtet, *l. 1. §. 13. D. de oblig. l. 32. §. 2. D. de acq. vel am. poſſ.* & licet fari poſſit, non intelligit quid loquatur, aut quid agatur. Videntur autem Juriſconſulti à Stoicis hoc

est, qui jam aliquem intellectum habent: nam infans, & qui infanti (f) proximus est, non multum à furioso distant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. XI. Si impossibilis conditio obligationibus adiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus *Ex Paulo l. 2. de verb. oblig.*

(f) *Theophilus & Accursius* infantiæ: *alii* infantibus: *alii* in proximis infanti.

hoc sumsisse: hi enim verba infantis, veluti corvi aut cornicis habebant, eumque non loqui, sed quasi loqui ajebant, teste Varrone *lib.* v. *de ling. lat.* Seneca *epist. 121. Quomodo infans conciliari constitutioni rationali potest, quum rationalis nondum sit?* & *epist. 124. Non magis infans adhuc boni capax est, quam arbor, aut mutum aliquod animal.* (2) Infantiæ proximus novit quid loquatur, sed non intelligit, quid agatur, hinc stipulando quidem, sed vix ac juris benignitate tantum sibi acquirit. *l. 9. D. de acq. her.* Talis autem est octennis, qui nuper excessit annum septimum, non vero, qui illum agit, uti Theoph. malè. v. *l. 1. §. 2. D. de adm. tut. Basil. lib.* LX. *tit. 3.* Ant. Augustin. *lib.* III. *emend. c. 9.* (3) Pubertati proximus est, qui anno vel semestri distat à pubertate, *l. 17. D. de excus. tut.* Dicitur & prope pubertatem esse, *l. 4. §. 26. D. de doli exc.* non multum a pubere ætate abesse *l. 14. D. de SCt. Silan.* Græcis παρεκλώτης dicitur, Theophil. πλησιάζοντα τῇ ἥβῃ explicat. Is vero intelligit, quid loquatur, & quid agatur, nisi sub tutela sit: tunc enim sine tutore naturaliter quidem obligatur; sed jus civile obligationem, respectu ipsius extinxit. Galen. III. *aph. 27.* & Serv. *ad Eclog. 8. v. 39.* definiunt, cui annus ad pubertatem superest. Add. Jac. Gothofred. *ad l.* CXI. *de R. J.* & Huber. *§. 11. h. t.* (4) Puberes, qui vigesimum quintum annum nondum absolverunt, lege Lætoria stipulari vetantur, id est ἐπερωτᾶσαι, stipulando se obligare, auctore Prisciano *lib. 8. pag. 794. & lib. 18. p. 1164.* eoque Plaut. respexit in *Rudent. act.* v. *sc. 3. v. 25.* Brisson. *lib.* III. *sel. antiq. c. 2.*

§. XI. Ratione formæ inutilis est stipulatio, sub conditione impossibili concepta, quam JCti, cum vulgo, inter conditiones referunt. *l. 7. & 8. D. de V. O.* proprie autem non est conditio; quia actum, cui adjicitur, non suspendit, sed necessaria est

minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit; Si digito cælum attingero (g) dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur, Si digito cælum non attingero, dare ſpondes? pure facta obligatio intelligitur: ideoque ſtatim petere poteſt.

§. XII. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed quum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes oppo-

(g) *Alii* attigero; *quidam* tetigero.

eſt & vera, tam in rerum natura, quam apud nos; & affirmatio ejus eſt impoſſibilis, negatio autem neceſſaria, uti Ariſtoteles *de interpret. lib.* II. *c. pen.* obſervavit. (2) Eſt illa vel facto, vel jure talis, & affirmative, vel negative concipitur, ut: Si montem aureum dederis, vel non dederis. Si hominem occideris, vel non occideris. Utramque placuit in teſtamentis pro non adjecta haberi, *l. 3. D. de cond. & dem.* in obligationibus autem affirmativa vitiat contractum, negativa pro nulla habetur, actumque purum & ſtatim validum relinquit *d. l. 7. D. de V. O.* (3) Ratio differentiæ non modo eſt favor ultimæ voluntatis, ſed etiam quod heres aut legatarius non intervenit teſtamento, aut certe non poteſt impedire, ne teſtator adjiciat, quod fieri non poteſt: in contractibus autem, qui ex duorum vel plurium conſenſu conſtant, omnium voluntas ſpectatur, & proculi dubio utriuſque partis ea eſt cogitatio, ut nihil agi exiſtiment, appoſita tali conditione, *l. 31. D. de obl. & act.* Porro intereſt teſtatoris, voluntatem ſuam exitum habere, non vero intereſt ejus, qui ſe obligat, ut contractus valeat; ideoque jocatus videtur: non autem ille ſpondet ſtatim, qui dixit ſpondeo, ſi jocandi cauſa dixit, Varro *lib.* v. *de LL.* Denique heredi nil poteſt imputari, ut contrahenti, qui conſenſit adjectioni conditionis, quam ſciebat exiſtere non poſſe. Terent. *Heaut. act.* II. *ſc. 3. Siquidem id ſapere eſt, velle te id, quod non poteſt contingere.* (4) Exemplum, ſi digito cœlum tetigeris, a proverbio Romanorum eſt deſumtum, cujus Cicero, Ovidius, & Symmachus, à Cujacio hic laudati, meminere. Addo Horatium *lib.* 1. *Od.* 1. *ſublimi feriam ſidera vertice*, & Propert. *lib.* 1. *Eleg.* 8. ℣. 43. *Nunc mihi ſumma licet contingere ſidera plantis.* Alia exempla impoſſibilis conditionis ſunt: ſi in cœlum aſcenderis, *l. 7. D. de V. O.* ſi mare ebiberis Theoph. *h. t.* ſi terram moveris, Suidas in ἀδύνατον. v. Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c. 29.* Amaya *lib.* II. *Obſ. c.* XI. & Averan. *lib.* II. *interpret. c. 24.*

§. XII. Eſt etiam inutilis ratione formæ, quæ inter abſentes eſt contracta, *l.* 1. §. *1. D. de V. O.* Romæ autem frequens erat, ut interrogatio & reſponſio inter præſentes facta in ſcripturam redigeretur

opponentibus, & non præsentes esse, vel se, vel adversarios suos (h) contendentibus, ideo nostra constitutio, propter celeritatem dirimendarum litium, introducta est, quam ad Cæsarienses Advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse (i).

§. XIII. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post ejus mortem, à quo stipulabatur. Ac nec is: qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat; quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat stipulatio. Sed quum (ut ita dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post

(h) *Nonnulli adversariis suis.*

(i) *Ita etiam omnes Charondæ, non fuisse.*

geretur *l. 134.* §. *2. l. 135.* §. *pen. de verb. obl. l. 57. D. de don. int. vir. l. 11. D. de duob. reis.* Cicero *pro Roscio Comœdo cap. 13. Quis hujus restipulationis scriptor, testis, arbiter?* sed quia hoc cavillationibus, ansam dabat, ideo Justinianus in *l. 14. C. de contr. stip.* constituit, sufficere, si scriptum sit, inter præsentes stipulationem contractam esse, neque de præsentia vel absentia quæri debere: nisi quis possit probare suum *alibi,* uti Clodius olim Romæ, & Cicero Roscium ex hoc capite defendit v. Quintil. *l.* v. *c. 6. & 7.* tunc vero est exceptio a regula, quod negantis per rerum naturam nulla sit probatio *l. 23. C. de prob.* & *l. 10. C. de non num. pec.*

§. XIII. Iterum ratione formæ inutilis erat stipulatio, si quis stipuletur sibi post mortem dari; vel pridie quam morietur; vel promittat, post mortem se daturum. Ratio juris veteris eadem fuit, quæ in §. *35. supr. de leg.* est allata, quod dies pridia-

post mortem, sive pridie quam morietur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§. XIV. Item si quis ita stipulatus erat, si navis ex Asia (1) venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eamdem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reiciendam existimavit; nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

§. XV. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, Quum moriar, dare spondes? vel, Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item

(1) *Contius, cum Theophilo, quem non laudat*, ex Asia cras venerit; *ut præpostera stipulatio magis appareret. Quamvis vero libri MS. & Accursius, ut ex glossa ejus constat, particulam* cras *ignorent, tamen præstat eam subintelligere vel inserere, quam cum aliis, interpunctione post voculam* hodie *rejecta, huic difficultati subvenire, quod etiam Fabroto ad Theophilum displicuit.*

dianus non poterat sciri, antequam quis mortuus esset, neque obligatio in herede incipere, quæ defuncto non competierat, *l. 36. §. 1. D. ad L. Aquil.* Sed quia jure novo magis consensus contrahentium inspicitur, & sensus prioris formulæ erat: Dabisne heredi meo? igitur Imperator hoc sustulit in *l.* XI. *& fin. C. de contr. stipul.* sicut etiam, triennio elapso, principium hujus §. correxit, *in l. un. C. ut act. ab her. & contr. hered.*

§. XIV. Sicuti vitium præposteri in legatis sublatum vidimus, supra ad §. *34. inst. de leg.* ita Leo quoque in dotibus id attendi noluit: puta si dotis nomine hodie quis dari stipularetur, in eventum nuptiarum; & Justinianus tandem generaliter illud sustulit; quia voluntas potius, quam verborum subtilitas est inspicienda, *l. 25. C. de test.* (2) Leonis illa constitutio periit, ut Scholiastes Theophili hic bene observat, male autem Accursius eam in *l. 20. C. de jur. dot.* exstare putat.

§. XV. Utilis est stipulatio, cum moriar, vel moreris; quia viventes morimur, & in ultimo mortis articulo promissum potest præstari, *l. fin. D. de cond. instit.* Neque morabatur Jurisconsultos dissensus Philosophorum, an mortis momentum vitæ magis, an morti sit tribuendum, qua de re Gellius *lib.* VI. *cap. 13.* Alciatus *lib.* II. *Parerg. cap. 44.* & Cujac. *lib.* III. *Obs. 34.* videantur.

§. XVII. Su-

§. XVI. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. XVII. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit. *Ex Paulo lib. 5. sent. tit. 7.*

§. XVIII. Quotiens plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se responderit; obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & (m) ad singulas respondere debemus.

§. XIX. Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est, commit- *Ex d. l. 38. §. 17. de verb. oblig.*

(m) *Hottoman.* non ad sing. *quia sufficit dixisse: promitto.*

§. XVII. Supra in §. XI. dixit præsumptionem veritatis pro omni instrumento militare, hic addit; quod etiam præsumtio solennitatis locum habeat, idque ex Pauli *lib. v. sent. tit. 7. §. 2.* desumtum est, & ex *§. ult. de fidejuss. l. 30. l. 134. §. 2. de V. O.* firmatur. Alias vero quæ actui extrinsecus accedere debent, non perinde præsumuntur, *l. 13. §. f. D. de public. in rem.*

§. XVIII. Qui ad plura interrogata respondet, unica voce *spondeo* ad omnia se obligasse censetur; quia clarius mentem exprimere poterat, & sibi obscuritatem imputare debet; unde in formula antiqua deditionis, omnibus sigillatim enumeratis, urbe, agro, aqua, divinis & humanis, una voce *dedimus*, responsio subjicitur, apud Liv. *l. 1. cap. 37.* Si autem ex pluribus rebus propositis unam in responsione expresserit, ceteras promisisse non videtur, quia tot sunt stipulationes, quot sunt res in stipulationem deductæ, & definita locutio nunquam universali æquipollet. *l. 1. §. 5. l. 29. D. de V. O.*

§. XIX. Si quis absenti vel extraneo stipulari velit, Imperator dat consilium, ut pœnam adjiciamus, Ulpianum secutus *l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 41. &* *seq.*

mittatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione (n) ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam, Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio. (o)

§. XX. Sed & (p) ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione (q) contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

Ex d. l. 38. §. 20. de verb. oblig.

§. XXI. Ver-

(n) quæque conditio *eſt in* d. l. 38. §. 17. *unde Hottoman. hic legit* quantitas conditioque, *ſed invito Theophilo.*

(o) *Hottoman. ait, aut abuſive* committitur *poni pro* contrahitur, *aut addendum eſſe,* ſi non dederit.

(p) *Voculam* & *quidam veteres ignorant & Theoph.*

(q) *Omnes Charondæ* ceſſerit adminiſtrationem, *& ſcio promiſcue in Pandectis hoc verbum regere accuſativum & ablativum: ſed frequentior & venuſtior eſt poſterior loquendi ratio; idem enim eſt, ac ſi diceret, abſcedere ab adminiſtratione in gratiam contutoris, per ellipſin præpoſitionis. vid. Sanctii* Minerva l. III. c. 3. *voce* cedo *ibique Perizon.* in notis n. 22. *Mox pro* geſſerit, *alii* ceſſerit.

ſeq. D. pro ſocio, nec refert, quanta ſit pœna, quæ facto adjicitur, quæ vero quantitati adjecta, legitimum uſurarum modum non debet excedere, *l. 15. C. de uſur.*

§. XX. Secunda hic ſequitur exceptio a regula princ. *§. præc.* propoſita; quia id quod intereſt concurrens, facit, ne cauſa ſit aliena, nec alteri, ſed ſibi ſtipulari videatur. Exemplum de contutore illuſtrat *l. 46. §. 6. l. 55. D. de adm. tut.*

§. XXIV. Non

§. XXI. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam esse promiserit. *Ex d. l. 38. §. 2. de verb. oblig.*

§. XXII. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, (r) utiliter stipulatur. *Ex Paul. l. 7. de verb. oblig.*

§. XXIII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. *Ex Vernul. l. 137. §. 1. de verb. oblig.*

§. XXIV. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet. *Ex Ulp. l. 26. de verb. oblig.*

§. XXV. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet. *Ex Pompon. l. 42. de verb. oblig.*

§. XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spacium (s) præterierit, quo traditio fieri possit. *Ex Paulo l. 105. de solut.*

(r) *Paul. in* l. 87. D. de V. O. *dixit* qua sua sit.

(s) Spacii *omnes Charondæ*.

§. XXIV. Non equidem peti potest id quod ex turpi causa promissum est; solutum vero non repetitur, si solius dantis est turpitudo, vel dantis & accipientis *l. 3. l. 8. D. l. 5. C. de condict. ob turp. l. 6. C. de pact.* vid. late *ad Pufendorf. de off. hom. l. 1. c. 9. §. 18.* (2) Alia est quæstio, an stipulatio sine causa valeat? quæ negatur: pendet enim ea à negotio contracto, & causa civilis est probanda, nisi actor exceptione doli mali velit repelli *l. 49. §. 2. D. de pec. l. 5. D. de verb. obl. l. 2. §. 3. D. de dol. mal. except.* sufficit autem causa donationis. Vid. cl. Schulting. *ad Paul. lib. v. tit. 7. §. 1.*

CAPUT XX.

De fidejussoribus.

Pro eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. *Ex Cajo l. 1. §. 8. de oblig. & act.*

§. I. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, *Ex Ulp. l. 8. de fidej. & mandator.*

Pr. Stipulationem hactenus ut principalem consideravimus, qua nostri commodi causa alios obligamus: nunc eadem sequitur, tanquam accessio negotii principalis, si quis pro alio intercedit, ut tutius sit, quod debitum est, salva manente obligatione principali, *l. 5. §. 16. D. de inst. act. l. 43. D. de solut.* (2) Olim varia vocabula erant in usu: qui enim pro pecunia, in causa civili, & lite vindiciarum intercedebant, *prades*; qui in causa capitis promittebant reum judicio sisti, *vades*; qui in emptione evictionem spondebant, *auctores secundi* dicebantur. Sed Justinianus auctores credendi, & adpromissores *fidejussores* appellavit, quia sua fide, id est periculo, credi volunt & quasi jubent. De antiquis illis vocabulis v. Alciat. *lib. 1. Par. c. 2.* Brisson. *lib. v. de form. pag. 367. 393.* Salmas. *de modo usur. c. 16.* & Gronov. *ad Liv. l. III. c. 13.* (3) A fidejussoribus differunt (α) *Constituentes*, qui nudo pacto alterius obligationi accedunt, *l. 1. §. 4. D. de const. pec.* (β) *Mandatores*, qui consensu suo, citra stipulationem, obligationem antecedunt *l. 12. §. 4. D. de mand.* (γ) *Expromissores*, qui novando obligationem suscipiunt *l. ult. D. ad SC. Mac.*

§. I. Omni obligationi fidejussor accedere potest, ait Ulpian. *l. 1. D. h. t.* etiam pro dote constituenda, ante & post nuptias; sed constitutiones non probant fidejussorem dotis restituendæ causa, sive is matrimonio jam secuto, sive ante nuptias datus esset *l. un. C. Th. de fidej. dot.* quæ, ut in notis ostendit Jac. Gothofr. *tot. tit. C. ne fidej. dot. dent.* valde illustrat: absurdum enim videbatur, ut uxor fidem alterius magis, quam mariti sequeretur, cui animum, corpus & omnem vitam credebat. Harmenop. *lib. 4. tit. 8. §. 9.* (2) Excipiuntur delicta, quorum pœna est corporis

getur, sive extraneus sit, qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. II. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit. *Ex Ulp. l. 4. hoc tit.*

§. III. Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest. *Ex d. l. 4. & l. 6. hoc tit.*

§. IV. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero

poris adflictiva, vel capitalis: in his enim caput suum pro alterius capite pignore ponere haud licet; non ideo tantum, quia obligatio ad pœnam ex merito personali oritur; aut quia nemo membrorum suorum est dominus, ut Grotius *lib.* II. *c.* 21. *§.* 11. *&* 12. sed maxime quia publice interest, ut pœnæ suos teneant auctores, & nemo alieni criminis successor constituatur *l.* 20. *l.* 26. *D. l.* 22. *C. de pœn.* quamvis non desint exempla, uti Damonis & Pythiæ apud Valer. Max. *lib.* 4. *cap.* 7. *ext.* 1. & Cic. *lib.* III. *de Offic. cap.* 10.

§. II. Mirum est, cur heres fidejussoris teneatur, non autem mandatoris, *l.* 6. *§.* 4. *D. mand.* qui tamen in rubr. *D. & C.* cum fidejussore conjungitur. Sed Ulpianus in *l.* 4. *§.* 1. *D. h. t.* rationem adfert, quod fidejussor rei locum obtinet, & dum pro debitore solutionem promisit, eam non à se tantum, sed etiam ab heredibus suis ex patrimonio promisisse videatur, *l.* 49. *D. de O. & A. l.* 13. *C. de contrab. stip.* Mandator autem, qui alium fidejubere rogat, non loco rei, sed suo nomine se solum obligasse censetur. Statutis vero quorundam locorum v. c. in Neustria, heres fidejussoris non obligatur, improbante Cujacio *lib.* XXIII. *obs. c.* 25. *fin.* sed miserabile fidejussoris periculum, eorum conditores forsan movit. Auson. de ludo sept. Sap. *Per mille possum currere exempla, ut probem prædes vadesque pœnitudinis reos.*

§. III. Videbatur fidejussio tantum sequi debere, quia sequela est principalis obligationis, *l.* 93. *§.* 2. *D. de solut.* Verum sæpe accidebat, ut mutuum daturi prius requirerent fidejussorem, hinc ordo temporis non erat præcise observandus; nam licet præcedat, ex natura rei tamen fidejussio est posterior obligatione principali, & sine illa effectum non sortitur, *l.* 35. *D. de judic. l.* 50. *D. de pecul. l.* 6. §. 2. *l.* 57. *D. h. t.* (2) Voluit hic indicare discrimen inter mandatorem, qui semper præcedit, dum creditorem alii credere, vel fidejussorem fidejubere rogat, *l.* 12. §. 14. *D. de mand.* & inter constitutæ pecuniæ reum, qui semper sequitur, *l.* 1. *§.* 1. *D. de pecun. const.* reliquas differentias vid. apud Cujac. *Parat. C. h. t.*

§. IV. Quia cautio fidejussorum per se satis periculosa & lubrica est, secundum Thaletis illud: *Sponde, noxa præsto est*, apud Laërt. *l.* 1. *n.* 73. hinc

ro, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola Divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit; hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epiſtola Divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

§. V. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant,

hinc tria pro illis beneficia ſunt introducta, ex humanitate. (1) Eſt *diviſionis*, vi cujus creditor cogitur dividere actionem, ſi plures fidejuſſores, ejusdem pecuniæ rei, ſunt præſentes, & ſolvendo, tempore litis conteſtatæ. Tribuitur illud & Hadriano in *l. 26. D. h. t.* & *l. fin. C. de conſt. pec.* & filio ejus adoptivo, Antonino Pio in *l. 49. §. 1. D. h. t.* ſed poſterior meminit tantum hujus beneficii in epiſtola, & forſan, ut alia patris ſui, illud repetiit, aut magis declaravit. Minime autem is primus ſuſtulit jus antiquum & beneficium hoc largitus eſt; quod Hadriani edicto perpetuo jam fuit inſertum, teſte Paulo *lib.* I. *tit. 20. §. 1.* ut adeo fruſtra hæreant Cujacius ad *tit. de Senatusconſ. Tertull.* & Auguſtin. *lib.* IV. *Em. c. 16.* temere etiam Muretus *ad h. §.* apud Paulum *d. l.* legat: *ex epiſt. D. Pii*, quaſi ſcriptum fuerit: *ex E. D. P. V.* vid. quæ ſupra notavi *pag. 367. c.* (2) Si fidejuſſor, non oppoſito hoc beneficio, ſolvebat, ante ſolutionem, curabat ſibi cedi actiones a creditore, eaſque ab ipſo quaſi emebat, *l. 36. D. h. t. l. 76. D. de ſolut. l.* 11. *C. h. t.* ſed Juſtinianus proprium beneficium *cedendarum actionum* effecit *Nov. 4. cap. 1.* (3) Beneficium *ordinis*, vel excuſſionis jure veteri obtinuit, nec creditor ſalvo pudore ad ſponſorem primum venire poterat, quia obligatio ejus ſubſidiaria eſt, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep. 15. lib.* XVI. *ep. 14.* Quint. *Decl. 273.* ſed quum id jure Digeſtorum & Codicis in deſuetudinem iviſſet, more Ebræorum *Prov.* XX. *ỷ. 26.* qui plus fidei fidejuſſori, quam debitori habitum cenſebant; poſtea Juſtinianus, id tanquam æquius & litibus minuendis aptum revocavit, in *Nov. 4. cap. 1.* atque hinc in *D.* & *C.* nulla ejus fit mentio. Alia remedia, quibus fidejuſſoribus ſuccurritur, vid. apud Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 34.*

§. V. Fidejuſſor, ratione loci, temporis, cauſæ vel quantitatis in duriorem

beant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest. Non solum enim (*) in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

§. VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recu-

(*) *Vulgata habet* autem, *pro qua stat Hottomanus, sed Theophilus* οὐδὲ γὰρ μόνον.

rem causam acceptus *omnino non* obligatur, *l. 8. §. 7. D. h. t.* id quod plerique explicant, quatenus causa est durior, tribus prioribus modis, ad summam vero concurrentem teneri; quia majori quantitati inest minor, *l. 1. §. 4. D. de verb. obl.* & qui se obligare voluit ad majorem summam, utique in minorem consensit, *l. 33. D. mand.* præsertim cum tot sint stipulationes diversæ, quot sunt summæ, *l. 29. pr. D. de V. O.* (2) Sed valde iis refragatur, quod vox *omnino* Latinis notat *prorsus, utique,* & opponitur ei, quod ex parte debetur, uti ex *l. 1. §. f. D. de obl. & act.* Cicerone & Horatio cl Averanius, *lib* II. *interpret. c. 3.* probavit. Vix etiam separari possunt fidejussores, plus quantitate promittentes, a reliquis; quia de *universis* signanter loquitur Ulpianus. Totum denique actum corruere, ubi in forma ejus est vitium; urgent Bartolus, Matthæus & Connanus. (3) Nisi forsan putes, cum Alciato *l.* v. *Parerg. c. 17.* in dicta *l. 8. §. 7.* ex priscis codicibus legendum esse *non omnino*, nam in Basilicis est οὐδὲ ὅλως: ita quoque Haloander, & Fornerius *lib.* III. *select. c. 11.* legi jubent: sane duæ voces illæ, pariter ac *non modo* sæpe permutantur, sive vitio auctorum, sive librariorum, uti Valla *lib.* I. *Dialect. cap. 26.* aliique scriptores de particulis linguæ Latinæ ostenderunt. Adde supr. *ad §. 5. D. de inut. stip.* & cl. Voët. *ad D. h. t.* §. 4. Quomodo Cujac. hac in re variaverit, v. Merill. *lib. 1. Var. c. 51.*

§. VI. Grotius *lib.* II. *cap. 12. §. 6.* recte ait, in fidejussione duo geri negotia, aliud inter principalem debitorem, & fidejussorem, aliud inter hunc & creditorem. Prius est mandatum; Rogo te, ut pro me fidejubeas; ex quo oritur mandati actio, si quis debitore sciente, & rogante fidejussit, *l. 18. D. mand.* at si pro ignorante, datur actio negotio-

cuperandi causa habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι. Sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω. *Ex d. l. 8. hoc tit.*

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

tiorum gestorum; si pro invito neutra competit *l. fin. C. de neg. gest.* sed actionibus cessis indemnis manet.

§. VII. Romani in negotiis Quiritium civilibus, uti in testamentis, decretis, & judicum sententiis abstinebant a vocibus Græcis, etiam in stipulatione, quia contractus civilis est; & in fidejussione, cujus formulam dedit Cajus *lib. 2. Inst. tit. 9. §. 2. Istum fide tua esse jubes? fide mea esse jubeo.* Sed post Asiam devictam, ob multitudinem Græcorum in imperio Romano, tempore Sabini jam fuit receptum, ut creditor Græce posset a fidejussore stipulari, atque hoc est *pridem* illud in *l. 12. C. h. t.* Idem placuit in acceptilatione, *l. 8. in fin. de accept.* & hactenus fidejussio juris gentium dici potest, maxime post imperii sedem Byzantium translatam. vid. sup. *ad §. 1. de V. O.*

CAPUT XXI.
De literarum obligatione.

Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si

Pr. Sequitur tertium contractuum nominatorum genus, quod *non verbis, sed nominibus, præscriptionibus & tabulis* constat, ut Cicero loquitur *lib. IV. ad Att. ep. ult.* Alibi contractus ex literis *§. ult. de oblig.* & obligatio literis contracta vocatur. *§. 1. de fidej.* quam & Cajus ab aliis distinguit *lib. 2. tit. 9. §. 13.* Meminit Cicero *pro Roscio Com. c. 5.* Valer. Max. *l. VIII. c. 2. n. 2.* In Pandectis autem ejus memoria in *l. 1. §. ult. D. de pactis* & *l. 1. §. 1. l. 4. D. de O. & A.* à Triboniano expuncta est, ne cum nova, cujus exceptionem ille restrinxit, confunderetur. (2) Sicut stipulatio, verbis solennibus ore prolatis facta, commune erat vinculum

si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus constitutionibus usque ad

culum firmandarum obligationum, sic etiam verbis solennibus scriptis, qualescunque contractus olim novando confirmabantur, *l. 17. D. de novat.* Cajus *scripturæ proprietatem* vocat *l. 2. §. 1. D. de O. & A.* juncto Paulo *l. 38. D. eod.* Exemplum habet Cicero *lib.* III. *de Off. c. 14.* & aperta est *l. 6. C. Th. de denunc. Si quis debiti, quod vel ex fœnore, vel mutuo data pecunia sumsisset exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum sit.* Idem Porphyrio *ad Horat. lib. 2. sat. 2. ṽ. 69.* firmat, dum *scribere*, juris verbum vocat, & Theophilus pluribus explicavit. (3) Separanda autem est duplex literarum obligatio antiqua, à nova. Alia enim (α) contrahebatur, si argentarius pecuniam ex mensæ scriptura, sine stipulatione, numerabat & nomen utriusque, & creditoris, & debitoris in rationes suas referebat; unde *nomen* pro debito usurpatur, vid. Interpres Terent. *ad Phorm. act.* V. *sc. 7. ṽ. 28. Adelph. Act. 2. sc. 4. ṽ. 13.* Cujac. *lib.* X. *Obs. c. 14. lib.* XXII. *Obs. c. 4.* & Ræward. *lib.* III. *var. cap. 1.* (4) Alia erat (β) si ipse creditor domi suæ ex arca pecuniam numerabat, nomenque debitoris in tabulas accepti & expensi referebat, ac stipulatio, post verba solennia in scripturam redacta, interponebatur, uti in *l. ult. D. mand.* in verbis: *neque stipulatio literas secuta est.* Corn. Nepos *Att. c. 13. Pecuniam sine stipulatione credidit.* Quintil. *l.* IV. *c. 2. certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* unde condictio ex stipulatu *l. 3. §. fin. l. 6. D. ad SC. Maced. l. 40. D. de reb. cred. l. 5. §. 3. D. de const. pec. l. 6. & 7. D. de novat.* Atque ad hanc pertinet, quod hic de obligatione antiqua, quæ nominibus fiebat, & de cessante *verborum obligatione*, dicitur. (5) Huic deinde, non priori, quæ ad probationem magis pertinebat, Justiniani tempore, (γ) nova literarum obligatio per chirographum successerat, ad quam verba solennia nulla requiruntur, neque ex numeratione aut stipulatione, sed ex confessione literis facta obligatio nascitur; quia nemo tam stultus fuisse censetur, ut dederit, & reliquerit chirographum ante pecuniam acceptam. (6) Nihil causæ est, cur, cum viris quibusdam eruditis, hanc obligationem ex literis esse negemus, eamque ex præsumpto mutuo dicamus descendere; quum neque promissio literalis, neque spes mutui accipiendi

ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur. *l.14. Cod. de non num. pecun.*

cipiendi mutuum dici possit, ad quod numeratio requiritur: ipsis etiam fatentibus, huic obligationi in pignore & dote sit locus *tit. C. si pign. conv. tit. C. de dot. caut. non num.* (7) Summo jure ex literis & stipulatione agi poterat, jure vetere, etsi numeratio non intervenisset: *In Syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata scribi solet*, ait Ascon. *ad I. Verr. c. 36.* Ratio erat, quia Romani in *negotiorum contractibus, maximeque in pecunia mutuatitia usu atque commercio fidem sanxerant*, ut Gell. *lib.* xx. *c. 1.* ait, & Quirites, circa nummos elocandos, diligentissimi erant, uti supra ex Polybio vidimus *p. 316.* (8) Sicut autem Prætor adversus rigorem illum perpetuam exceptionem doli mali ex æquitate concesserat *l. 2. §. 3. l. 4. §. 16. D. de dol. mal. & met. ex cep.* ita adversus novam verborum obligationem Aurelius Diocletianus Imperator *tit. 1. C. Hermogeniani*, quinquennii exceptionem dedit, quod Justinianus in biennium mutavit, nulloque modo post illud querelam introduci voluit. *l. 14. C. de non num. pec.* Reliqua dabit Galvan. *de usufr. c. 17.* Salmas. *de usur. c. 6.* Græv. *ad Cic. l.* III. *de Off. c. 14.* Lyncker *Diss. de lit. oblig.* Vinn. *lib.* 1 *sel. qu. c. 41.* & cl. Schulting. *ad Caj. l. 2. tit. 9.*

CAPUT XXII.

De consensu obligatione. (a)

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio *Hic totus tit. ex l. 2. de oblig. & act.*

(a) *Vulgata* de obligationibus ex consensu. *Quidam* de consensu obligationibus.

In omnibus contractibus intervenit res, consensus & verba: sed alii perficiuntur *scriptura*, ut literarum obligatio: alii *præsentiam* requirunt, id est verba à præsentibus prolata, ut verborum obligatio; in aliis *dari*, id est dominium transferri necesse est, ut in mutuo; in ceteris contractibus re initis sufficit rem tradi

gatio contrahi: quia neque ſcriptura (b), neque præſentia omnimodo opus eſt, at nec dari quidquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat. (d)

(b) *Alii:* neque verborum, neque ſcripturæ ulla proprietas deſideratur, neque *ſed verba hic ſub præſentia continentur, quam Cajus* in l. 2. §. 1. D. de obl. & act. *omiſit.* (c) *In libro Charondæ Dionyſ.* negotium, *id eſt* συνάλλαγμα.
(d) *Poſteriora abſunt in* d. l. 2.

tradi v. *l. 20. D. de A.R.D.* Alii denique ſolo *conſenſu fiunt*, id eſt citra tria illa perficiuntur & traditione implentur *l. 2. §. 1. D. de O. & A. l. 35. §. fin. D. de V. O. l. 46. D. de act. emt.* De horum quatuor ſpeciebus ſingulis capitibus nunc tractabitur: ſed omnibus illa ſunt communia, quod inter abſentes fieri poſſunt, & formulis actionum addi ſolet ex bona fide: omnes denique ſunt bilaterales, & proprie contractus dicuntur *l. 19. D. de V. S.*

CAPUT XXIII.

De emptione & venditione.

Emptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne

Pr. Emtio, ab ἐμὸς *meus*, nuda quidem conventione perficitur, ſed non eſt nuda conventio, quia in proprium contractum tranſit *l. 1. §. 2. D. de rer. permut.* Lex XII. tabb. hac voce omnem alienationem complexa eſt, quatenus jure antiquo mancipatio vera vel imaginaria in variis negotiis adhibebatur *l. 29. §. 1. D. de ſtatu lib.* & ſimiliter apud Hebræos, quicquid in aliquem transfertur, vendi dicitur 1 *Reg.* XXI. ℣. 25. *Jud.* IV. ℣. 2. Horat. *lib.* II. *ep.* 2. ℣. 158. *Si proprium eſt quod quis libra mercatus & are*

ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & (a) venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in hujusmodi venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabelliones fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab

L. 17. Cod. de fi. de inſtrum.

(a) *Voces* emtionibus & *ignorant libri Charondæ, ſicut infra* ab emtione *recte edidit Cujac.*

are eſt. (2) Aliquando ex pacto ſcriptura opus eſt; cujuſmodi emptionis formulam habet Balduinus ex membrana ad *h. tit.* Sedes hujus materiæ eſt in *l. 17. C. de fid. inſtr.* quam optime Stryck. in Diſſ. *Cautelis contractuum* adjecta, illuſtravit. Nota (α) conſenſum non intelligi, ſi placuit in ſcriptis contrahere, niſi ſyngrapha ab utroque contrahentium fuerit ſubſcripta. (β) Male Theophilus ad *h. §.* ſolius venditoris ſubſcriptionem tantum requirit, quem Scholiaſtæ Græci ad *lib. 22. Baſil.* & Harmenopul. *lib. 3. tit. 3.* ſequuntur; at emtionale inſtrumentum, ut *ſyngrapha*, utriuſque manu ſignari debet. (γ) Expreſſe conventum eſſe debet, quod non niſi Inſtrumento completo perfectus debeat eſſe contractus, propter verba *placuit* & *convenit* in dict. *l. 17.* alias enim probationis cauſa ſcriptura tantum accedit *l. 34. D. de pign. act. l. 48. D. de act. emt.* (δ) Non fit contractus literarum, ſi placuit in ſcriptis contrahi, ſed manet conſenſualis. (3) Conſenſus enim circa rem & mercem eſt de ſubſtantia emtionis *l. 8. D. h. t.* Evictio & duplæ cautio ſunt de natura emtionis *l. 11. D. de act. emt.* Scriptura, pactum, & arra ad accidentia & adminicula pertinent *l. 72. D. de contr. emt.* (4) Arræ vox Hebraica, vel potius Punica eſt, & notat firmum ac infragile, ſicut Plaut. *arrabonem* pro pignore uſurpavit. Ea adhibetur vel tanquam ſymbolum futuræ emptionis, vel tanquam pignus emtionis conſummandæ, & modus probandi contractum perfectum. Priori ſenſu hic accipi debet

re ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit (b) quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet; nam nulla emptio sine pretio esse potest.

§. I. Sed & certum pretium esse debet: alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. (c) Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quotiens sic composita sit venditio, Quanti ille (d) æstimaverit, sub hac con-

L. ult. Cod. de contrab. empt.

(b) perdat *omnes Charondæ.*
(c) *Vulgo* constaretne venditio, an non: *sed omnes Charondæ Cujacio adstipulantur.*
(d) ille ipse *omnes Char.*

debet, ex more temporum Justiniani, quando arrarum scopus erat, ut illis omissis a contractu discedere liceret; unde Hieronymus *ad Ephes. 1.* arrabonem quasi futuræ emtionis testimonium vocat. Neque opus est, ut verba *venditio celebrata* contortè explicemus; quia venditionem jam contractam, sed nondum perfectam notant: ideoque pœnæ legitimæ erat locus, ut non impleto contractu culpa emtoris, is arras datas amitteret, venditor autem acceptas restitueret in duplum, si tergiversaretur. Atque idem in locatione & sponsalibus obtinuit, v. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 17.* & *ad d. l. 17.* (5) Quod si autem contractus perfecti firmandi causa arrha fuerit data, uti Romæ illa communiter argumentum & *nota reliqui reddendi* fuit, auctore Varrone *lib.* IV. *de LL.* absurdum foret, emtorem nummi, auri vel annulli dati amissione se liberare posse, quum duplum ne quidem sufficiat *l. 3. l. 6. C. de rescind. vend.* vid. disputantem hac de re Bachov. *adversf. Fabrum dec. 96.* & cl. Thomas. *diss. de arrbis vendit.* (6) Apud Græcos *Emtio venditio rata erat ad possidendum, cum pretium fuerit datum, ad traditionem vero ipsamque venditionem, cum venditor arrham acceperit; sic enim apud plerosque institutum est*, auctore Stobæo *serm. 42. pag. 281.*

§. I. Sabiniani putabant emtionem valere, etsi Titius rem æstimare nollet, vel non posset, quia alius vir bonus arbitrium suum interpone-re

conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit, omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. (e) Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem: quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus, quum in venditionibus nobis placuit, non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. II. Item

(e) *Omnes Charondæ, cum Theophilo:* venditore autem ex vendito. *Atque ita veteres pro actione emti venditi. Cicero* lib. III. de nat. deor. c. 30. Reliqua, quæ ex emto, aut vendito, conducto, aut locato, contra fidem fiunt. *Varro* lib. II. de R. R. c. 2. Emtor poteſt ex emto vendito illum damnare, ſi non tradit, *id eſt condemnationem obtinere*, *v.* l. 19. D. de her. vel act. vend. l. 33. D. de act. emt.

re poteſt: Proculiani econtrario negabant; quoniam pretium non erat certum nec definitum, atque hos ſecutus eſt Juſtin. *in Dec. l. ult. C. h. t.* ad quam *l. 25. pr. D. locati* Accurſio inflexa & interpolata videtur, propter verba finalia *h. §.* (2) In voce *omnimodo*, quam hic pariter ac in *l. 35. §. 5. C. de donat.* legimus, ut & in §. *2. Inſt. de donat.* in verbo *neceſſitas,* clarè deciſa eſt quæſtio, an venditor, tradendi habens facultatem, rem præcisè tradere teneatur? (α) In Inſtitutionibus enim jus certum, in D. juris progreſſus & diſputationes traduntur. (β) Similiter Paul. *lib.* I. *tit. 13. §. 4.* inter Receptas ſententias retulit, venditorem *cogi* poſſe, & alibi *cogetur implere venditionem, l. 46. D. de act. emt.* (γ) Venditor ſe abdicavit libertate rem retinendi, ideoque non tradens *rumpit* fidem conventionis *l. 10. C. de act. emt.* & ſi alteri vendit, incidit in pœnam falſi *l. 21. D. ad l. Corn. de falſ.* (δ) Eadem regula traditur in *l.* XI. *§. 1. & 2. D. de act. emt.* cui poſtea exceptiones ſubjiciuntur; ut ſcilicet id quod intereſt poſſit peti, ſi emptor non amplius indigeat re empta, vel malit ad litis æſtimationem agere: nam unicuique de proprio commodo deſiſtere licet. (ε) Iniqua eſt ſententia contraria, tum quod perfidiæ patrocinatur; tum quod aliud pro alio ſolvi permittit; tum denique quod emptorem ferre jubet periculum, & tamen eum ad petitionem ejus quod intereſt remittit, quod ad exiguam ſummam deducitur *l. ult. D. de præt. ſtip.* Adde Vinnium *ad pr. h. t.* Fabrum *lib.* VI. *conj. c. 17.* & Bachov. in *Chiliad. error. Fabri pag. 206.* Sic etiam moribus ſervari, Grotius teſtis eſt *manud. l. 3. c. 15. n. 26. 27. 28.*

§. II. Pau-

§. II. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere. Unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: *Ex l. 1. de contrah. empt.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hinc quidem vinum emebant comati Achivi,
Alii quidem ære; alii autem splendido ferro;
Alii vero pellibus; alii autem ipsis vaccis;
Alii autem mancipiis.

§. II. Paulus in *l. 1. D. h. t.* ait, Sabinum allegasse Homeri locum, hic autem & Sabinus & Cassius eo usi dicuntur, quoniam uterque ejusdem erat sectæ, & Cajum Cassium laudat Servius *ad Virg. lib.* III. *Georg. ℣. 307.* in verbis; *quod & Cajus Homerico exemplo confirmat.* (2) Male Grammatici veteres ex voce οἰνίζοντο, & πρίατο colligebant, tempore Homeri nummos fuisse, & boves pro pecunia bubus signata poni; quod Pollux in explicatione illius loci, qui hic relatus est, bene refutat *tom. 2. p. 1045.* (3) Male utraque secta JCtorum ex Homeri *Odyss. A. v. 430. Iliad. Z. ℣. 234.* & *H. ℣. 482.* controversiam dirimere studuit, quia ejus temporibus emtio a permutatione nondum fuit discreta, *sed res ipsa permutabantur inter se, sicut & Trojanis temporibus factitatum, Homero credi convenit*, ait Plin. *lib.* XXXIII. *c. 1.* (4) Neque tamen prorsus inepti fuerunt Sabiniani, qui tunc venditionem sine nummis fuisse contendebant, si populus, apud quem merx abundabat, ejus distrahendæ, alter autem ejus comparandæ animum haberet, ideoque Hottomanus, Salmasius, Vinnius, Gravina & Pufendorfius eorum causam tuentur. vid. *notas ad Pufend. de O. H. l. 1. c. 15. §. 8.* (5) Male Accursius putavit, Homeri sen-

ten-

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. Alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res vænisse, & quæ pretii nomine data esse; nam utramque videri & vænisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus à venditione separatam, merito prævaluit; quum & ipse (f) aliis Homericis versibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur; quod & anteriores Divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

§. III. Quum autem emptio & venditio contracta sit, quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur; periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus

(f) ipsa *omnes Charondæ, ut referatur ad sententiam.*

tentiam hic redargui, quum Sabinus & Cassius, prælata Proculi sententia, improbentur; quoniam inventis nummis merx & pretium distinctam habent naturam, & diversos efficiunt contractus, *l. 1. D. l. pen. C. de rer. perm.* emptionis etiam substantia ex pretio consistit, *l. 6. D. de P. V. l. 72. D. l. 3. C. h. t.* (6) Usus quæstionis est in retractu gentilitio, qui in emptione obtinet, in permutatione autem cessat. Plane si uterque mercator hodie prius æstimet rem suam venalem, eamque mox permutet, erit species emptionis, cum pacto dationis in solutum, v. *l. 1. C. de rer. perm.*

§. III. Si apparet quid, quale & quantum venierit, omne periculum, ante rei traditionem, sine culpa detinentis in re vendita contingens, est emptoris; hoc effectu, ut ei una cum re actio ad pretium repetendum, vel exceptio ad illud negandum simul perimatur; tum quia emptor jure naturæ sine traditione jam est dominus, aut saltem jus præstantius, quam venditor, habet: tum quoniam omne commodum, fructus & accessiones rei venditæ ad eum pertinent, *l. 10. D. de R. J.* tum quia venditor rem animo abdicavit, neque illam sibi interim tenuit, sed invitus detentionem naturalem dimittere tenetur. (2) Mornacius tamen & Brunnemannus, cum Cujacio, putant, hoc

læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor, aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non suscepit, securus est. Item & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit empto-

Ex Cajo l. 35. §. 4. de contrah. empt.

hoc summo jure ita hic dici, æquitatem autem postulare, ne emptor pretii jacturam faciat, ob *l. 33. D. locati l. fin. D. de condict. caus. dat.* & *l. 9. C. de pign.* Cuj. ita *lib.* III. *Obs. c. 3. lib.* VIII. *c. 15. lib.* XXVI. *c. 37.* sed in *parat. C. lib. 4. tit. 48.* sententiæ suæ diffidit, ubi Fabrotus in notis eum contra Jurisconsultos e trivio excusat. (3) Non juvat eum *d. l. 33.* quia ibi fundus non perit, sed jam ante in ea causa erat, ut restitui deberet, totaque Africani quæstio in eo tantum versatur, an in id quod interest agere liceat v. *l.* II. *D. de evict.* & Janus à Costa *h. §.* (4) *l. fin. D. de cond. caus. data* loquitur de pecunia in sacco, adeoque de contractu innominatio, nec opus est cl. Noodtii emendatione, *lib.* IV. *Prob. c. 4.* (5) Ad *l. 9. C* respondemus, res perit suo domino, sed etiam ei, qui actionem ad illam petendam habebat, *l. 15. l. 83.* & *l. 208. de R. J.* vid. Maranum *in Parat. D. de peric. & comm. rei* Ranchinum *lib.* III. *var. lect. c. 11. 12.* &, qui paullo aliter distinguit, Ant. Fabrum *lib.* II. *conj. c. 4.* (6) Ceterum venditor ante traditionem regulariter ad levem culpam tenetur *l.* II. *D. de peric. & comm. l. 14. D. de furt. l. 23. D. de R. J. l. 36. C. de act. emt.* si autem custodiam recepit, vel vinum ad mensuram vendidit, præstat exactissimam diligentiam *l. 1 §. 1. l. 2. D. de peric.* (7) Improprie tamen

 Justi-

ptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni injuriæ actione.

§. IV. Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. V. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel privatis, deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

Justinianus vocabulum *custodia* hic accepit, ut qui rem venditam custodire promisit, etiam periculum, sine sua culpa contingens, sustinere teneatur; tunc enim vox *custodia* imitatur præstationem periculi & casuum fortuitorum, itaque recte Theophilus interpretatur, τὴν ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. vide Burgium *Elector. c. 12.*

§. V. Si quis *sciens* emit rem, quæ non est in commercio, ipse se circumvenit, *l. 16. §. 1. D. de lib. caus.* Si vero *ignorans*, rem quidem actione empti petere non potest, utilis tamen ex empto, sive actio in factum, ad id quod interest, competit, *l. 8. §. 1. D. de relig. l. 62. §. 1. D. h. t.* (2) Emptio rei sacræ, religiosæ, publicæ, vel liberi hominis nulla est, *l. 34. D. h. t.* nisi tanquam accessio rei principalis veneant, uti templum cum pago, sepulchrum cum agro *l. 24. D. h. t.* etiam in casibus necessitatis supra, in *§. 8. de rer. div.* (3) Res aliena vendi potest, sub tacita lege præstandæ evictionis, nec accurate Seneca, *lib. v. de benef. c. 10.* venditionem dixit, rei suæ jurisque sui in alium translationem.

CAPUT

CAPUT XXIV.

De locatione & conductione.

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. (a) Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

§. I. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa (b) fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut

(a) consistunt *omnes Charondæ.*
(b) *Omnes Charondæ libri* promissa, *ut initio §. id est quantum alius arbitratus fuerit.*

Pr. *Locare* est in loco ponere, vel quasi locum dare in ædibus, vel fundo; *conducere*, est secum ducere & accipere aliquid ad utendum vel faciendum. Hinc generaliter locator est, qui dat aliquid utendum vel faciendum, at qui accipit est conductor. In re utenda, vel operis præstandis conductor mercedem dat; in opere faciendo autem locator, vid. Cujac. *lib.* II. *Obs. c. 28.* (2) Locatio iisdem regulis consistit, quibus emptio, & perfecta est, simulac de re & mercede convenit, quæ alias pensio, vel reditus dicitur. v. Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 26.* Romæ illa pro ædibus conductis Kalendis Juliis, pro rusticis prædiis Kalendis Martiis solvebatur, quæ inde Mercedoniæ dictæ, *l. 60. D. h. t. l. 58. D. de usufr.* ibique Gothofr. v. Ant. Augustin. *l.* IV. *Emend. c. 14.* Pancirol. *l.* I. *var. lect. c. 96.* & cl. Burmann. *ad Petron. cap. 38.*

§. I. Convenit quoque locatio cum emtione, quod non est perfecta, nisi certa merces fuerit constituta, *l. 52. pr. D. de don. int. vir.* sine hac enim vel contractus est innominatus. Dabo, ut facias *l. 21. D. de P. V.* vel mandatum, si opera gratis præstatur *§. fin. mand.* (2) Contractus innominati exemplum, quod hic ponitur, de poliendis curandisve a fullone vestimentis, crebro repetitur in Institutionibus & pandectis v. c. infra *§. f. mandati* & *§. 15. de obligat. quæ ex delict. l. 2. D. de condict. sine caus. l. 25. §. 8. h. t.* Ratio est, quia multus fullonum Romæ erat usus, ob vestes albas po-

(c) aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

§. II. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, & invicem à te aliam rem (d) utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus esse contractus: veluti si quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum com-

Ex Ulp. l. 17. §. 3. de præscript. verb.

(c) *Marcilio* ad Persii sat. 5. *displicet* curandave, *quod & Theophilus omisit, & Cajus in* l. 22. D. de P. V. *ex qua fere hic §. desumtus est. Ulpianus* lavare *dixit in* l. 2. D. de cond. sine caus. *sed Fabrotus* ad Theoph. *ostendit, officium fullonis esse, non tantum* durare, *sed etiam* curare. *Utique Ulpianus vestimenta a fullone* curanda & polienda *conjungit* l. 12. D. de furt. *Cyprian.* ep. 12. a fullone curatam receperit.

(d) τὸ rem *abest a quibusdam MSS.*

poliendas, Plin. *lib.* XXXV. *c. 15. & 17.* Liv. *lib.* IV. *c. 25.* adeo, ut Lex Metella præscripserit, quo ordine & modo creta in vestimenta adderetur, Plin. *d. l.* vid. Lips. *lib.* 1. *Elect. c. 13.* Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 8.* Coler. *parerg. cap. 14.*

§. II. Præterea convenit locatio & emptio, quod merces in nummis debet consistere, si res, opus vel operæ sunt locatæ, *l.* 1. *§. f. D. mand. l.* 1. §. *9. D. depos. l. 5. §. 2. D. de P. V.* at in agris locatis, utilitatis causa receptum est, ut certa pars fructuum pro mercede præstari possit *l. 21. C. h. t.* hinc locare frumento, ait, Cic. *lib.* III. *in Verr. c. 30.* & Liv. *lib.* XXVII. *c. 3.* inde etiam redemtor & colonus partiarius dictus Catoni *de R. R. c. 16. 136.* qui non nummis, sed *partibus conductum* habet fundum, veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis. Plin. *lib.* IX. *ep. 37.* sæpius autem illud negotium simul inci-

commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis (e) quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. Ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur id est, ut quamdiu pensio, sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis (f) esset con-

Ex Paulo l. 4. si ager vectigal. vel emphyt.

(e) *Alii* casibus. (f) *Ita Æmilius Ferretus primus legendum monuit, pro* naturalis; *quem Cujacius, Charondas & Fabrotus recte sequuntur: nam Theophilus:* ὡσανεὶ φύσεως τοιαύτης προσούσης τῷ συναλλάγματι, quasi ea natura contractus esset. *Sin in* l. 24. §. 5. D. *sol. matr.* si vero est in suos natura talis, *non* naturalis.

incidebat in societatem, si fundus esset communis, *l. 25. §. 6. D. h. t. l. 52. §. 1. D. pro socio.* Dissentit Marcil. *ad h. §.* Cujacius variavit, v. Merill. *lib.* I. *Variant. c. 24.*

§. III. Porro emptio perpetua est, at locatio fit vel *ad diem* certum, aut ad annos, uti Romani immobilia ad lustrum locare solebant, exemplo Censorum, *l. 30. §. 1. D. de leg. 3. l. 49. D. de act. empt.* Varro *lib.* V. *de LL.* Plin. *lib.* IX. *ep. 37.* Siculus Flaccus *de condit. agr.* vel (2) rarius tamen, *ad vitam*, & tunc differt ab usufructu, pro quo nihil solvitur. (3) Vel etiam in *perpetuum*, ut transeat ad heredes, & Emphyteusis vocatur, ab ἐμφυτεύω, quasi *insitio*, ut Valentin. vocat, in *Nov. de præd. pist.* ab insitione surculorum, quæ est præstantissima pars meliorationis. Græci ἐμπόνημα vocant, ab ἐμπονέω laboro, vel *jus* ἐμβατευτικὸν, in *l. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui.* (4) Hoc negotium vetustissimi mortalium jam cognitum habuerunt, *Genes.* XLVII. *ỷ. 24.* & Thucyd.

contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: si particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. IV. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit. *Ex Cajo l. 2. §. 1. locat. cond.*

§. V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo debet præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem *Ex Paulo l. 24. locati cond.*

cyd. *lib.* III. *pag.* 206. Civitates etiam tales agros habebant vectigales, ex quorum reditibus impensas facerent Cic. *lib.* XIII. *ep.* 7. & 11. (5) Privati autem accipiebant Emphyteuticarios fundos, primum incultos, desertos & squallidos, post etiam excultos, pro vectigali annuo, de quibus Burmann. *dissert. de vectigalibus* adeatur, (6) Zeno igitur hunc contractum non fecit, nec nominavit, sed separavit ab emptione & locatione, propria ejus natura definita, in *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

§. IV. Grotius Cassio adstipulatus *lib.* 2. *cap.* 12. §. 5. mixtum negotium facit, partim emptionem, partim conductionem, sed ea sententia jam olim displicuit, *l.* 2. §. 1. *D. h. t. l.* 20. *D. de contr. empt.* Contra si ex meo auro faber annulos facit, mera est locatio & conductio, locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem *l.* 22. §. 2. *D. h. t.*

§. V. Conductor operis omnia secundum *legem*, id est pactum, conventionem & conditionem contractui appositam facere debet, *l.* 25. §. 3. *D. h. t.* etiamsi illa lex sit contra naturam contractus, aut consuetudinem regionis, *l.* 19. §. 2. *D. h. t.* (2) Idem præstat culpam levem, exemplo venditoris, nec

cedem aut dedit, aut promisit; ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

nec ultra tenetur, quia utriusque utilitas vertitur, *l. 60. D. h. t. §. 7.* nisi peritiam artis profiteatur; vel majorem mercedem accipiat, vel opus sui natura difficile faciendum susceperit; tunc enim diligentissimi patrisfamilias curam debet adhibere. *l. 25. §. 7. D. h. t.* (3) Atque ad has species vox *diligentissimus*, hic occurrens, si restringatur, minime opus est, ut cum Jac. Gothofr. ad *l. 23. de R. J.* ad dissensus JCtorum hac parte confugiamus; aut, cum aliis, superlativum pro positivo accipiamus, ut in *l. 6. D. quod met. caus.* quia Imperator casum tantum excludit. (4) Casum non præstat conductor operis, *l. 28. C. h. t.* nisi in ædificiis Reip. nomine exstructis; ubi ad decem annos casum, vitio operis contingentem, præstare debet, vid. J. Gothofr. ad *l. 24. C. Th. de oper. publ.* (5) Multo minus autem conductor rei casum fert: nam in *l. 14. §. 16. D. de furt.* periculum intelligendum est ex culpa, non ex casu: sicut & de commodato dicitur *l. 5. §. 2. D. commod.* Culpæ periculum vocatur, in *l. 39. §. 12. D. de adm. tut.* vid. Jac. Gothofr. ad *l. 23. de R. J. pag. 105.* (6) De remissione mercedis ob sterilitatem, vide quæ dixi in *Differt. de præstat. cas. solit. pag. 334.* & *ad Pufend. de Off. hom.* l. 1. c. 15. §. 10.

CAPUT XXV.

De societate.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν (a) appellant: aut *Ex Ulp. l. 5. pro socio.*

(a) *Ita recte Cujac. ex Theophilo & MS. pro* κοινωνίαν *legit, quæ vox generalis est & communionem notat.*

Pr. Hæc venalitiaria societas appellatur in *l. 73. §. pen. D. de leg. 3.* & frequens erat Romæ, propter multitudinem servorum, qui per excellentiam *venales*, sicut illorum venditores *venalitiarii*, vel *venalitii* dicebantur *l. 60. §. 1. D. h. t. l. 44. §. 1. de Æd. ed. l. 207. de V. S.* Plaut.

aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

§. I. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro, & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De

Plaut. *Aul.* III. *3. v. 4.* Plin. *l.* XXXV. *c. 18.* Quintil. *lib.* VIII. *Inst. c. 2.* Græv. *ad Ciceron. post red. c. 6.* Burmann. *ad Petron. c. 29.* (2) De illorum societate capi etiam potest *l. fin. D. de colleg. & corp.* quam aliter Grot. *lib.* II. *cap. 15. §. 5.* aliter ampl. Bynkersh. *lib.* I. *Obs. c. 16.* explicarunt. (3) Aliarum societatum & piscatoriarum exempla vid. in *l. 71. D. h. t. l.* 1. *C. qui test. fac.* Cic. *lib.* III. *de finib. c. 19.* Plin. *lib.* IX. *c. 8. & 42.* & Hert. *disp. de societate facto contracta.*

§ I. Grotius *lib.* I. *cap. 1. §. 8. n. 2.* comparatam, sive Geometricam proportionem in hoc contractu attendendam esse putat: alii minus probabiliter pugnant pro simplice & Arithmetica; sed Jurisconsulti proportionibus non sunt usi, quæ ad numeros spectant. vid. Cocceji *Disp. de proport.* (2) Connanus *lib.* VII. *c. 14* & Huber. *h. t. n. 3.* partes æquales semper putant fuisse æquas & viriles, quamvis collocatio esset inæqualis; propter amicitiam, quæ faciat pares, nisi aliud fuerit dictum. (3) Hoppius ut *l. 6. D. h. t.* cum *h.* §. conciliet, ad explosam de justitia distributiva & commutativa distinctionem confugit. Optimè autem Grotius *lib.* II. *c. 12. §. 24. n. 3.* hunc §. accepit, de casu, quo omnia ex parte sociorum sunt æqualia: alias enim divisio fit inæqualis, ratione operarum, & rerum collatarum, & prout quisque sementem fecit, ita etiam pro sua parte metit, *d. l. 6. l. 29. pr. l. 80. D. h. t.* Atque hoc est, quod dicitur fraternitas æqualitatem desiderat in *l. 63. h. t.* & Quintil. *Decl 320. Sociorum communia damna & lucra sint. Sacra res est, & quadam fraternitas propositorum animorum. Consortes enim potest facere casus: ceterum quidem cum duo homines omnes fortunas suas contulerunt, omnes casus miscuerunt: unum quoddam factum est.*

§. II. Sen-

§. II. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit, contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod

Ex Paulo l. 30. pro ſocio.

§. II. Senſus hujus pacti eſt, ſi lucrum faciemus, duæ ejus tertiæ ad me pertinebunt, ſi damnum, una tertia, ut Muretus hic bene obſervavit. Merito autem prævaluit Servii Sulpicii ſententia; quoniam unius induſtria poteſt eſſe tanta, ut duabus lucri partibus debeat compenſari. (2) Habemus etiam hic veſtigium æmulationis inter Mucium Scævolam præceptorem, & Sulpicium diſcipulum, qui ab illo reprehenſus, libros *Reprehenſorum Scævolæ* ſcripſit, auctore Pompon. *l. 2. §. 43. de Orig. jur.* & Gellio *lib.* IV. *c. 1. Notata Mucii* vocantur a Paulo in *l. 30 D. h. t. Q. Mucius præbuit Servio materiam notandi*, ait Ulpian. *l. 3. §. 6. D. de pen. leg.* vid. *Diſſ.* mea *de Servio Sulpicio, pag. 35. 59. & 60.* (3) Ita conveniri poteſt, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; tunc enim negotium eſt mixtum ex ſocietate, & contractu averſi periculi, & ſervari poteſt æqualitas, ſi alter tanto plus lucri ferat, Grot. *l.* II. *c. 12. §. 24. n. 3.* (4) Id quoque poſt magnas varietates obtinuit, ita coiri poſſe ſocietatem, ut alter pecuniam conferat, alter operas, & lucrum commune ſit, *l. 1. C. h. t.* quia pretium operæ eſt artis levamentum *l. 52. §. 1. D. h. t.* & par pari datum hoſtimentum opera pro pecunia, Plaut. *Aſin. act.* I. *ſc. 3.* (5) Verum ut de lucro nihil capiat ſocius, qui alterutrum confert, & damni tamen partem ferat, eſt contra naturam ſocietatis, cui ita propria eſt utilitatum communio, ut ſine illa non conſiſtat. Hinc jus

quod & ipsum Servius convenienter fieri (b) existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum (c) sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§. III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eamdem partem servari.

§. IV. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, quum ab ali-

(b) *Pro* fieri *omnes Charondæ libri habent* sibi; *id est apte ad suam sententiam. Vulgata utrumque* sibi fieri. (c) *Ita rectius, quam vulgo* illatum, *& in fine §.* lucri *Charondas quoque legit, pro* lacro.

jus illud *vulgatum* esse dicitur, id est commune, & inter quaslibet personas receptum, ne donationis causa societas contrahatur, *l. 5. §. f. D. h. t. l. 32. §. 24. D. de don. int. vir.* Ulpianus *l. 29. §. 2. D. h. t.* cum Cassio, talem societatem *Leoninam* appellat, ex *fab.* v. Phædri. Exemplum ejus est apud Strab. *lib.* vi. *p. 420.* ibique Casaub. & Scipion. Gentilem *l. 2. Parerg. c. 24.* si tamen animus donandi adsit, negotium ut donatio valebit, *l. 38. D. l. 9. C. de contrah. empt.* nec quod scriptum, sed quod gestum est inspicietur, *l. 3. C. plus val. quod agitur.*

§. IV. Formulas renuntiationis vid. apud Apulejum *lib.* x. *Metam.* & Petron. *cap. 10.* ibique cl. Burmann. item apud Pithœum *ad Quintil. decl. 258.* Durantium Casellium *lib.* II. *var. c.* XI. Rævard. *lib.* V. *var. c. 15.* & Lipf. *Excurs. ad l.* II. *Ann. Tac. lit. L.* pariter enim ac amicitiæ solenniter renunciabant, sic etiam societati. (2) Ratio cur uni parti a contractu perfecto hic liceat discedere, est partim odium communionis, partim quod quotidie novæ oriuntur obligationes, partim etiam quod invitus societati magis nociturus, quam profuturus erat: unde & in æternum societas coiri non potest, *l. 70. D. h. t. l. 77. §. 20. de leg. 2.* (3) Inter alias justas causas in *l. 14. D. h. t.* refertur, si socius *damnosus* est, id est, bona sua dilapidando profundit, ἐπιζήμιον vertunt Græci. Hoc quoque sensu *damnosum* usurpant Terent. *Heaut. act.* v. *sc. 4. ℣. 11.* Suet. *Ner.*

aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

§. V. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit (d); morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit. *Ex Paulo l. 65. §. 9. pro socio.*

§. VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas. *Ex d. l. 65. §. 9. ff. pro socio.*

§. VII. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est; scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedit, *Ex d. l. 65. §. 12. pro socio.*

(d) coita sit *in D. & libris antiquis.*

Ner. c. 31. ibique Grævius. vid. supra *pag. 233.* (4) Cujac. *h. l.* callidam renuntiationem, & intempestivam, recte captatoriam appellat, sed cetera notæ illius retractavit *lib.* XVI. *Obs. c. 11.*

§. V. Grotius *lib.* II. *c. 16. §. 16. n. 4.* hoc juris civilis tantum esse, ait, & fatendum est, quod sit contra regulam *l. 13. C. de contrah. stipul.* sed adjicitur ratio naturalis, quod certæ personæ industria hic est electa, & multum interest quis aliquid faciat, *l. 6. §. 6. D. de his qui not. l. 31. D. de solut.* (2) Adeo hoc verum est, ut nequidem possit conveniri, ut heres in societatem succedat: is enim est vel incertus, vel inidoneus, vel societas soluta ipso facto cum eo instaurari potest. (3) In societate vectigalium societas transibat in heredem, si pars defuncti ad ejus personam expresse esset adscripta, *l. 59. D. h. t.* v. J. à Costa *ad h. §.* & Cujac. *lib.* X. *Obs. c. 25.* (4) Licet heres non fieret socius, actio tamen pro socio, propter culpam defuncti, adversus eum competit *l. 63. §. 8. D. h. t.* & quæ socius inchoavit perficere debet, *l. 40. D. h. t. l. 21. §. 2. D. de neg. gest.*

§. VII. Publicationem bonorum morti comparari, etiam traditur in *l. 65. §. 12. D. h. t.* & quamvis viventis nulla sit hereditas, fiscus tamen in locum ejus

dit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut privata debita, substantia ejus væneat, solvitur societas: sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

§. IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine, quæsitum est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus

Ex Ulp. l. 52. §. ult. & Cajo l. 72. ff pro socio.

ejus succedit, cujus bona publicantur, *l. 71. D. de fidejuss.* quoniam hic hactenus pro mortuo habetur, aut saltem similitudo quædam mortis jure civili inducitur, uti bene Theophilus tradit. Adde *l. 209. de R. J.*

§. VIII. Olim is, cujus obærati bona publice, tanquam prodigi, distrahebantur, infamis erat, & civiliter mortuus. Hinc Cicero, pro *Quintio, Roscio* & *Cælio* creditores, qui bona proscribunt, toties *carnifices* vocat, qui fœnere *trucidant, lacerant*, & *distrahunt* miseros debitores, vid. Gronov. *lib.* IV. *Obs. c. 24.* Sed jure novo cessio fit salva fama, solvitur tamen societas bonorum; quoniam creditores in locum cedentis succedunt, qui respectu bonorum pro mortuo habetur. v. Abram. *ad Cic. Orat. de provinc. cons. c. 5.*

§. IX. Duæ voces *quæsitum* & *prævaluit*, satis indicant, veteres de culpa dubitasse. Quidam enim latam tantum culpam præstari volebant *l. 25. §. 16. D. fam. erc.* hac ratione, quod fides & industria socii electa est, & de se queri debet, qui minus diligentem socium elegit, v. supra *§. 3. quib. mod. re contr.* (2) Verum Cajus hanc rationem hactenus eo valere putabat, ut exactissima diligentia excluderetur; non vero exacta, *l. 72. D. h. t.* quia utriusque utilitas hic vertitur *l. 5. §. 2. D. commod.* Atque ita Cellus scripsit: *socios inter se dolum & culpam præstare debere, l. 52. §. 2. D. h. t.* (3) Res vero eodem redit, si ejusdem Celsi explicatio latæ culpæ, in *l. 32. D. depos.* proposita, cum descriptione culpæ levis, in concreto, ut vocant, ex *d. l. 72.* hic allata conferatur. (4) Cicero modum præstandorum generalius

nibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit (e) de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

(e) *in* l. 72. D. h. t. *est* adquirit, de se queri debet. *Vulgata:* de se queri sibique imputare debet.

lius definit: in Topicis: *Si tutor fidem praestare debet, si socius.* Seneca inquit: *Salva esse societas, nisi amore & custodia partium non potest, lib.* II. *de ira c. 31.* Optime nostri JCti: sicut enim socii desidia & negligentia, quam in suis rebus vitabat, in re communi non erat ferenda; ita cum quasi fratre non nimis rigide erat agendum, nec omnia ad vivum resecanda, si rationes redderet, nam & beneficium competentiae ei idcirco conceditur in *l. 63. D. h. t.* (5) Dolus autem merito infamat; quoniam summum dedecus est decipere eum, cui auxilium promiseramus, & fallere socium, amicum & fratrem, qui se in negotio conjunxit. Cic. *pro Rosc. Amer. cap. 40. pro Rosc. Com. cap. 6.* & *pro Caecina c. 3.* ubi: *Qui per tutelam, aut societatem, aut rem mandatam, aut fiduciae rationem fraudavit quempiam, in eo, quo delictum majus est, eo poena est tardior: est enim turpe judicium & facto quidem turpe.*

CAPUT XXVI.

De mandato.

Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. *Ex Cajo l. 2. mandati.*

Pr. Mandare est verbum precarium, ut Virg. *lib.* VI. *Aen. v. 116. orans mandata dabat.* Accepit nomen a *manu data*, quia dextras sibi invicem amici porrigebant, veluti fidei, quam ut Deam colebant, testes, & fiduciae argumentum. Plaut. *Captiv. act.* II. *scen. 3. v. 82.* Ty. *Haec per dextram tuam te dextera retinens manu obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi: Tu hoc age, tu mihi nunc herus es: tu patronus: tu pater: Tibi commendo spes opesque meas.* Ph. *Mandavisti satis. Satin' habes, mandata quae sunt, facta si refero:* Hinc Graeci mandare ἐγχειρίζειν appellabant, & promissio *manualis* frequens est in medii aevi monumentis. Cur autem dextra apud omnes gentes fidei fuerit sacra,

na. At si tua tantum gratia (a) mandatum sit, supervacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§. I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. II. Tua & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis: vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. III. Aliena autem causa intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres *Ex d. l. 2. mandati.*

(a) *In* l. 2. pr. D. h. t. *additur* tibi, *quæ vox etiam in quibusdam MSS. extat.*

sacra, dixi in *Jurispr. Symb. Exerc. 2.* (2) Origo mandati ex officio & amicitia proficiscitur. *l.* 1. §. *4. D. h. t.* Cum enim rebus nostris ipsi superesse non possumus, vicaria fides amicorum quæritur, & amicitiæ idcirco comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. (3) cl. Noodt. *lib.* IV. *Prob. c. 12.* conjicit, mandatum Romæ diu intra fines pudoris stetisse, sicut precarium, *l. 14. D. de precar.* usum postea actionem ei invenisse, ut in civile negotium transiret, ritu jungendarum manuum sublato. Id quod ego quidem ratione necessitatis exequendi mandatum facile largior, idem enim in fideicommissis supra vidimus, & Seneca firmat *lib.* V. *de benef. c. 21. Quæ lex, ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat?* At si quis in mandato exequendo fidem fefellisset, sine dubio inter quinquaginta de contractibus leges, a Servio Tullio latas, jam remedium paratum fuit, ex fide Romana, adeo celebrata apud Polyb. *lib.* VI. *Hist. c. 54.* Dionys. Halic. *l.* II. *c. 77. l.* IV. *c. 17.* Liv. *l.* I. *c. 21.* Gell. *l.* XX. *c. 1.*

§. II. Species prima ex Caji. *l. 2.* §. *4. D. h. t.* desumta est, reliquæ duæ ex Paul. *l. 22.* §. *2. l. 45.* §. *5. D. h. t.* v. Theophilum *h.* §. cum nota Fabroti, quam Janus à Costa *h.* §. ex Cujacio *lib.* XXIII. *Obs. c. 25.* refellit.

§. III. Aliena gratia mandatum recte contrahitur, quia illius est negotium, quem periculum ex eo manet, & qui rebus alienis se immiscet, temeritatem

res, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

§. IV. Sua & aliena, veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes. *Ex d. l. 2. mandat.*

§. V. Tua & aliena: veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. VI. Tua gratia intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diverso ut feneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabitur; quum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem horta- *Ex d. l. 2. mandat.*

meritatem illam luere debet, *l. 19. D. de novat.* quia occini ei potest illud Terentii: *tantumne a re tua otii est tibi, aliena ut cures, eaque quæ nihil ad te attinent?* (2) Idem quoque ex *l. 6. §. 4. D. h. t.* confirmatur, nec satis causæ est, cur cum Hottomano *lib.* v. *obs. c. 10.* & Noodtio *d. l.* IV. *Prob. cap. 12.* particulam *non* ex ea tollamus; quamvis Accursius in antiquis exemplaribus eam non reperiri testetur.

§. VI. Vox *mandet* hic notat, si *hortatus* fuerit, ut infra ait, quæ vox consilii est, non mandati; *l. 20. D. de his, qui not. inf.* Consiliarius autem fidem tantum, non eventum præstare debet, Cic. *lib.* XVI. *ad Att. ep. 8.* quia nihil pollicetur præter fidem, neque urget, ut alter faciat, sed liberum ei relinquit explorare, an sibi expediat consilium; satis denique novit, quod prava æque ac bona consilia prospere eveniunt, ut ait Sallust. *orat. 2. ad Cæs.* Amplia (1) licet consilium fuerit speciale: id enim non magis obligat, quam commendatio specialis, *l. 7. §. 10. D. de dol. mal. l. 2. D. de proxen.* (2) Licet usus fuerit vocibus *rogo, mando*, quæ in consilium flectuntur. Limita (1) fraudulentum consilium non mo-

hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

§. VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem. *Ex Ulp. l. 6. §. 3. mandati.*

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque *Ex Paulo l. 5. mandati.*

modo obligat ad damni restitutionem, sed etiam instituta actione doli punitur. *l. 6. D. dol. mal. l. 47. de R. J.* (2) Imprudens consilium ab eo, qui artis peritiam profitebatur, datum culpæ annumeratur, *l. 132. de R. J.* (3) Si in certam personam debitoris fuerit conceptum; tunc enim suasor, velut affirmator & nominator tenetur, vid. *tit. D. de fidejuss. & nomin.* (4) In delictis *l. 11. D. de injur. l. 51. §. 21. D. de furt.*

§. VII. Sola bona, quæ honesta, nec rei turpis ullus contractus aut stipulatio hoc effectu valet, ut ad eum implendum agi possit, *l. 1. §. 14. D. de tut. & rat. dist.* læsus tamen agit adversus mandantem, & mandatarium *l. 15. §. 1. D. ad l. Corn. de sic.* (2) Mandari non potest merum imperium, *l. 1. D. de offic. ejus.* (3) Actus legitimi, *l. 77. de R. J.* (4) Officium Notarii *Nov. 44. c. 1.*

§. VIII. Si mandatum ex modo exequendi præscriptio, est certum, non agitur id, quod erat mandatum, si fines exceduntur. Quod si autem modus instar consilii fuerit adjectus, eum per æquipollens implere licet, in privatis, non in publicis mandatis. Gell. *lib. 1. cap. 13.* Grotius *lib. 2. c. 16. §. 21.* & Pufend. *de J. N. & G. l. v. c. 4. n. 5.* (2) Ex humanitate vero sustinetur mandatum, quoad

que in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. Adeo quidem ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo (*) actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur. *Ex l. 4. mandati.*

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit. *Ex l. 12. §. 16. mandati.*

§. X. Item si adhuc integro mandato, mors alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse

(*) *Vox* mandati *in vulgata glossema est.*

quoad summam concurrentem; tum quia utile per inutile non debet vitiari, tum quia mandanti non fit præjudicium. *l. 4. D. h. t.* (3) Magna tamen & gravis fuit dissentientium Sabinianorum ratio; quod ei, qui paratus erat superfluum remittere, pariter non deberet actio dari, atque mandans, licet paratus esset solvere quod excedit, actionem ad rem emptam non habebat, *l. 3. §. fin. D. h. t.* vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c. 34.* (4) Quod si vendere certo pretio jussus minoris vendidit, valet venditio, si compleat, quod minus ab emptore percipietur. v. Balluzii *Capitular. Regum Franc.* VII. *238.*

§. X. Nihil interest an mors sit naturalis, an civilis; quia nemo mandat, nisi amico & fideli, cujus fidem elegit *l. 57. D. h. t. l. 38. pr. D. de solut. l. 17. D. de procur.* immo mandatum, licet nominatim post mortem fuerit conceptum, solvitur; quia ante *l. un. C. ut act. ab hered.* non poterat actio initium capere ab herede, quæ defuncto non competierat. (2) Graviter quidem videtur obstare *l. 12. §. fin. & l. 13. D. h. t.* per quas dissentit Cujac. *lib.* II. *Obs. c. 31.*

posse te agere mandati actione: alioquin justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: quum alioquin stricta juris ratione non possent liberari: quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§. XI. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur, eam-

Ex l. 22. §. ult. & l. 27. §. 2. mand.

c. 31. & Hottom. *lib.* XIII. *Obs. c. 38.* sed bene Noodt. *lib. 2. Obs. c.* 1. *& seqq.* docuit, ibi limitationem esse in funere & monumento post mortem struendo, quia strictam rationem in talibus insuper habemus, *l. 43. D. de relig. & sumpt. fun.* Et sane morientibus suprema de funere suo mandata in ore fuisse, auctor est Seneca *epist. 93.* & Martial. *lib. 1. ep. 89. Non aliter cineres mando jacere meos.* v. Brisson. *de form. lib.* VII. *pag. 671. seqq.* Sed addenda est differentia inter mandatum stipulationis & solutionis post mortem, ut *l. ult. D. de solut.* recte intelligatur v. Merill. *lib.* III. *Variant. c. 29.* & *Diff. jur. c. 22.* (3) Probabilis etiam ignorantia parit actionem & liberationem, in duobus casibus hic allatis, idque *utilitatis* causa, id est æquitatis naturalis, & juris gentium causa, ut Theophilus sensum *l. 26. pr. D. h. t.* benè expressit. Ac similiter in *l. 20. §. 2. D. de serv. præd. urb.* & multa alia contra strictam disputandi rationem recepta sunt, *l. 51. D. ad l. Aquil.* (4) Dispensator erat servus, qui fœnori dabat pecunias domini, ejusque bona administrabat, sed *è prioribus servis* vocatur apud Tacit. *lib. 1. Histor. c. 49.* adde *l. 166. de V. S.* Sueton. *Aug. c. 66. Neron. c. 44.* & lapides apud Fabrett. *c. 4. inscript. pag. 294.*

§. XI. Vulgo quidem traditur, mandatarium ad culpam levissimam teneri, propter *l. 13. & l. 21. C. h. t.* & quia Comicus in *Merc. act.* II. *sc. 3. ỳ. 42.* dixit: *Rei mandatæ omnes sapientes primum prævorti decet.* (2) At nullibi in Digestis id dicitur, sed contrarium potius, nihil amplius, quam dolum & latam culpam præstari in *l. 8. §. fin. l. 10. pr. l. 29. pr. D. h. t. l. 5. § 4. D. de P. V.* (3) Cumque in *l. 13. C. h. t.* quæratur de præstatione casus, in *d. l. 21.* autem de dolo, tutius Wesenbecius, Zœsius, Schilterus, Hertius & Pagenstecherus hic pariter, ac in aliis contractibus spectandum esse ajunt, cujus gratia mandatum fuerit

eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

§. XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest. *Ex l. 1. §. 3. ff. mand.*

§. XIII. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio.

rit contractum, secundum *l. 5. §. 2. D. commod.* & *l. 11. C. h. t.* De se enim queri debet, qui mandatarium non minus, ac depositarium negligentem adscivit, & cum uterque beneficium det, satis abundeque sufficit, ut solita in propriis diligentia amico consulatur *l. 20. C. de neg. gest. l. 32. D. depositi,* idque Nepos *in vita Attici c. 15.* confirmat, ad laudes ejus referens, quod in *nitendo quod semel admisisset, tanta erat cura, ut non mandatum, sed suam rem agere videretur.* (4) Neque moramur Ciceronis *pro Rosc. c. 38.* judicium, quia figuris utitur. (5) Si vero mandatarius accipit honorarium, aut peritiam artis profitetur, ut procuratores judiciales, ad levissimam tenetur. Senec. *lib.* VI. *de benef. c. 12. Multum interest, utrum aliquis nobis beneficium det sua causa, an nostra, an sua & nostra.*

§. XIII. Gratuitum est mandatum, quia originem ex officio & amicitia trahit, cui contraria est merces *l. 1. §. 4. D. h. t.* honorarium tamen accipere licet, *l. 6. pr. D. h. t.* Hoc nonnulli cum mercede confundunt, uti ipse Ulpian. in *l. 1. §. 4. 5. §. 10. 12. D. de extr. cogn.* differt autem (1) quod merces est certa, hoc incertæ est pollicitationis, *l. 56. §. 3. D. h. t.* (2) Illa initio constituitur mechanicis & artem quæstuariam profitentibus, pro operis locari solitis, hoc artium liberalium magistris peracto negotio præstatur, *l. 1. pr. D. si mens. fals. mod.* (3) illa actione locati, hoc extra ordinem petitur, *l. 1. §. 4. D. de extr. cogn.* (4) Sicut Ulpianus in *d. l. 16.* quod remunerandi gratia datur, *honorem vocat;* ita Cic. *l.* XVI. *ep. 9.* ait, Medico *honorem* haberi, & Terent. *Eun.* V. *7. †. 22. pro munere honos est habitus.*

CAPUT XXVII.

De obligationibus quasi ex contractu.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appel- *Ex Cajo l. 5. de oblig. & act.*

Pr. Plutarchus, *de solert. anim* Stoicos risit, quod vocula *Quasi*, tanquam improprietatis & abusionis nota, frequenter uterentur; eos autem, ut in aliis, ita & hic imitati sunt Jurisconsulti: cum enim in quibusdam negotiis fontem æquitatis nimis generalem prudenter agnoscere nollent, ea quasi ex contractu nasci dixerunt: non quasi ad similitudinem contractuum pariant obligationem: nulla enim in his conventio, nullus consensus intercedit: sed quia improprii & imaginarii contractus sunt, in quibus æquitas & instar consensus mater est obligationis & actionis. (2) Non sane oriuntur quasi contractus ex consensu tacito, uti improprie in *l. 13. §. 2. D. commod.* dicitur, nam tacitus consensus est verus, & sufficit ad verum contractum, *l. 6. §. 2. D. mand. l. 4. D. pro socio.* (3) Neque consensui ficto, aut a lege præsumto hic videtur esse locus: nam infantes, furiosi, mortui, embryones, etiam inviti, quasi ex contractu involuntario hic tenentur, *l. 3. §. 56. & l. 29. D. de neg. gest.* (4) Sed tamen quia ex re gesta, sive facto licito, utilitatis & æquitatis causa, lex consensum præsumebat, ideo plerique ex consensu præsumto quasi contractus derivant, vid. *l. 46. D. de obl. & act. l. 13. §. fin. & l. 29. D. comm. div.* (5) Sex eorum species in hoc titulo tantum memorantur; sed longe sunt plures: nam quoties regulis est locus; Nemo cum alterius damno debet locupletari: Nemini officium suum debet esse damnosum: Nemini dolus debet prodesse, toties quasi ex contractu obligatio nascitur. Huc etiam pertinet litis contestatio & jurisjurandi obligatio *l. 3. §. 11. D. de pecul. l. 2. D. de jurej.* Cajus in *l. 1. D. de oblig.* ex variis causarum figuris, proprio quodam jure eos nasci, ait vid. ibi Cujac. *comment.*

§. I. Qui absentis vel præsentis quidem, sed ignorantis negotium gerit, Ciceroni *voluntarius procurator*, JCtis *amicus* dicitur. (2) Is ex negotio ultro gesto tenetur domino, cujus rem pro-

pellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit. Ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum (a): ita & contra iste quoque tenetur, ut administra-

(a) *Alias* negotiorum **gestorum**, *& ita Theophilus, in cujus uno tamen, eoque antiquissimo codice deest vox* **gestorum**, *id quod Fabrotus* ex l. 6. C. Th. de denunc. *& Charondas auctoritate MS. probat.*

procuravit, actione principali & directa, ad rationes reddendas, *l. 3.* §. *2. D. de neg. gest.* (3) Ipse autem habet actionem contrariam, vel, ut Cicero vocat, contrarium judicium: *in plerisque esse contraria judicia, lib.* III *de Offic. c. 17.* Nomen ea accepit, quod vicissim, ex diverso, & ex contrario, etsi non æque principaliter datur, *l. 2. & fin. D. de neg. gest.* sic enim Plautus & Terentius vocem *contra* usurparunt, ut quasi mutuam & vicariam actionem indicet, etiam non instituta directa, *l. 29. D. fam. erc.* v. Cont. *ad h. 6.* (4) Directa datur ei, cujus res est: per contrariam vero consulitur indemnitati illius, qui rem alienam curavit; unde non infamat, nec in ea juratur in litem. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c. 2.* Ad eam quoque aptari debet Pauli edictalis regula in *l. 114. de R. J.* quam Jac. Gothofr. pulchre illustravit. (5) In verbis §. finalibus non est exceptio a regula, quod negotiorum gestor culpam tantum levem præstet; ut quidam ex *l. 6. §. f. D. l. 20. C. de neg. gest. l. 23. de R. J.* & Paulo *l.* I. *tit. 4.* qui exactam diligentiam requirit, collegerunt; sed magis est explicatio diligentiæ maximæ, ut in §. *2. supr. quib. mod. re contrah. obl.* (6) Quod vero negotiorum gestor, sponte se immiscens rebus alienis, ad levissimam culpam teneatur, patet ex *l. 25. §. 16. D. fam. erc.* & *l. 24. C. de usur.* (7) Ratio etiam disparitatis inter mandatarium præsto est, quod negotiorum gestor se ingerit negotiis alie-

strationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior commodius (b) administraturus esset negotia.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur, (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario (c) tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus (d) ejus obligaverit. *Ex d. l. 5. §. 1. de oblig. & act.*

§. III. Item

(b) *Vulgata* eo commodius, *& ita Theophilus, sed interpres addidit de suo. Omnes Charondæ* commodiusve.
(c) *In* l. 5. §. 1. *D. de O. & A.* sed & contra, *& ita Accursius, invitis libris veteribus.*
(d) Creditori *Dig. Theoph. & omnes Charondæ.*

alienis, neque dominus negotii in leviorem negligentiæ gradum consentit. (8) Contra sunt species, in quibus negotiorum gestor dolum tantum præstat, *l. 3. §. 9. D. de neg. gest.* & retro est, ubi casus quoque præstatur, *l. 11. D. eod.*

§. II. Pupillus infans nec tacite neque expresse contrahit cum tutore, in quem incidit, *l. ult. D. rem pup. salv.* Tutor etiam plerumque invitus accedit, & licet non refragetur, tamen pupillo, qui infantia major est, in rem suam auctor fieri non potest. Ex administratione igitur tutoris, lex pupilli consensum supplet, ac præsumit, quod tutorem velit ad rationes reddendas de omnibus, quæ fecit, cum facere non deberet, & de his, quæ non fecit, habere obnoxium, & illi vicissim ad indemnitatem obligari, *dict. l. ult. D. rem pup. salv. fore.* Hæc actio in Codice appellatur *arbitrium tutelæ*, quia multum in ea arbitrio judicis addicti erat componendum. De culpa levi, non levissima præstanda, vide supra *pag. 155.*

§. III. Cice-

§. III. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris est de eo, qui coheredi (e) familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

§. V. He-

(e) *quidam addunt* suo.

§. III. Cicero *pro Quintio* voluntariam societatem, quæ consensu contrahitur, pariter ac Justinianus noster, opponit necessariæ communione hereditatis: illa *tractatu coita*, hæc *incidens* societas appellatur, *l. 31. l. 32. l. 52. D. pro soc.* quoniam res magis, & concursus in eam, quam consensus inter coheredes & collegatarios facit communionem, *l. 25. §. 16. D. fam. erc.* (2) Actio hæc communi dividundo, licet quasi ex contractu sit, est mixta, quoniam principaliter fluit ex jure in re, ad res communes dividendas, secundario autem ex administratione rei communis; *l. 4. §. 3. D. comm. div.* (3) Actio finium regundorum plerumque tantum ex maleficio fit mixta, si alter confinium, lapides aut ligna est furatus, *vid. infr. §. 20. Inst. de act.*

§. IV. Vel unus Apulejus *lib.* IX. *Metam.* ubi hanc actionem *familiæ erciscundæ formulam* vocat, Salmasium *ad Solin. p. 1262.* refellit qui vocem *erciscundæ* a Triboniano confictam esse scribit. Discessit ab eo Marcilius *interpr.* XII. *tabb. pag. 159.* & Jac. Gothofr. *in not. ad easdem:* nam sicut à cupio, est cupis, cupisco, ita ab *erco, ercis, ercisco,* eaque voce Cicero *lib.* I. *de orat.* jam usus est; alii Stoicos *erciscundos* vocarunt. (2) Prisci quidem dixerant *herctum*, quasi ἕρκος, *heredium*, prædiolum conseptum, Varro *lib.* I. *de R. R. c. 10.* Plin. *lib.* XIX. *cap. 4.* & *ciscundum*, id est, dividendum; sed postea duæ voces, compendii gratia, in unam conflatæ sunt, teste Festo in *erctum* & Servio *ad Virg. 8. Æn. ℣. 642.* itaque familiam erciscere est inter consortes, quasi finibus certis, regere hereditatem, ut suæ cuique portiones assignentur. v. Cujac. *Parat. D. lib.* X. *tit. 2.* & cl. Burmann. *ad Petron. cap. 141.* (3) Familia hic notat res corporales in hereditate repertas, quia divitiæ Romanorum in famulis magnam partem, sicut antea in pecudibus constabant, *l. ult. C. de V. S.* Hinc LIBERTO-

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur. *Ex d. l. 5. §. 1. de obl. & action.*

§. VI. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mu- *Ex d. l. 5. §. 3. de obl. & action.*

TORUM ET FAMILIÆ toties legitur in monumentis apud Fabrettum *c. 1. inscr. pag. 41.* Alibi vero cum familia jungitur pecunia, ut apud Sueton. *Ner. c. 4.* Gell. *lib.* XVI. *cap. 10.* & Petron. *d. c. 141.* Adde Alciat. *lib.* X. *Par. c. 6.*

§. VI. Male Donellus *lib. 14. comm. c. 16. & 17.* ex vero contractu indebitum derivat: pejus Bachovius, ad *πρῶτα tit. de pact.* sugillat Justinianum, quod ex distractu ait oriri obligationem: praeivit enim illi Cajus in *l. 5. §. 3. D. de obl. & act.* & sensus est, eos qui indebitum solvunt, magis habere animum distrahendae & solvendae obligationis, qua per errorem se teneri putabant, quam alterius obligandi: sed tacita lege, aut consilio hoc praesumto id inter eos agi, ut solutum liceat repetere, si postea constiterit illud debitum non fuisse. Hinc nullum negotium contractum, sed tamen aliquid gestum esse dicitur *l. 32. D. de reb. cred. l. 33. D. de cond. ind.* quia aequitas naturalis suadet, ut quod alterius est, revocetur, *l. 66. D. eod.* Pertinet autem haec condictio tantum ad illa, quae errore facti soluta sunt: nam quod errore juris solvitur, repeti non potest, *l. 11. §. f. D. de his qui not. l. 6. C. de cond. ind. l. 9. D. l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falc.* Æquitas vero suggerit (1) ut supinam ignorantiam juris noti & communis, quod in medio positum & omnibus in civitate notum est, ab ignorantia juris subtilis distinguamus, *arg. l. 25. pr. D. de prob.* (2) Aliud est si accipiens pro se non habet naturalem obligationem, vid. *l. 1. C. de cond. ob caus. dat.* (3) In personis, quibus jus ignorare licet, *l. 9. C. ad Sct. Vell.*

mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

§. VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus causis infitiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. Nostra autem constitutio, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, (f) derelicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

(f) *Ita etiam libri MS. Contii & Charondæ: alias legitur* honorantur, relicta.

Vell. (4) In casu *l.* I. *D. ut in poss. leg.* favore ultimæ voluntatis. v. Cujac. *lib.* v. *Obs. c.* 39.

§. VII. Definitio, ceu regula illa veterum, æquitati videtur refragari, si nullum damnum injuria sit datum, neque legatum piis causis relictum fuerit. Unde Vinnius hæsitans rationem ex interrogatione in jure & pœna mendacii petit. Cujacius & Janus à Costa, *ad h. §.* quia heres, dupli periculum vitaturus, cum adversario de dubio litis eventu transegisse videtur, *arg. l. 51. D. de pecul.* quod autem transactionis causa solutum est, condici nequit *l. 65. §. 1. D. l. ult. C. de cond. ind.* (2) Forsan etiam ratio miserationis condictionem exclusit, quod enim ex pietatis causa indebite solutum est, non repetitur *l. 32. §. 2. D. eod.* (3) Omnis denique iniquitas abest, si supponamus damnum esse datum, sed non à solvente; legatum esse relictum, sed alio forte testamento, vel non tam magnum. *vid. l. 44. D. eod.* (4) Cur olim in legato certo damnationis hoc tantum obtinuerit, vera ratio non est, quam hic Merillius adfert, quod heres hoc legati genus facilius potuerit infitiari, quam alia; sed quia heres a testatore damnatus similis erat damnato a judice; qui si judicatum abnegaret, in duplum conveniebatur, Cic. *pro Flacco c. 21.* & Paul. *l.* 1. *tit. 19.* nam *damnas esto* idem erat quod damnatus esto, Serv. *ad Virg. lib.* XII. *Æn. v. 727.* (5) Constitutio autem Justiniani, quæ unam naturam omnibus legatis indulsit, est *l. 2. C. comm. de legat.* Alii vero intelligunt Græcam *l. 45. C. de Episc. & cler.* atque ita Cujac. *h. l.* (6) Hodie hujus §. nullus est usus, teste Grœnew. ad *h. §.*

CAPUT XXVIII.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, adquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen quod per ſervos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra diſcrevit (a) conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur (b) ſcilicet patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus

(a) *Ita rectius, quam vulgo* decrevit. *Theophilus* διέκρινεν.
(b) *quidam* reſervetur.

Pr. Conſtitutio, quæ imaginem proprietatis & uſusfructus diſcrevit, eſt *l. 6. C. de bon. quæ lib.* In fine autem per *diviſionem* diſtinctio in *l. fin. pr. & §. 3. C. eod.* propoſita intelligitur, ut ſcilicet (1) de profectitio peculio utiles actiones exerceat filius, patre abſente. (2) Ex adventitio autem pater, ſi amplexus eſt uſumfructum, filio conſentiente, ſi in ætate ſecunda eſt conſtitutus. (3) Si pater reſpuit uſumfructum, filius agat conſenſu patris, vel pater filii abſentis nomine, præſtita cautione de rato. (4) *Novellam* vocat conſtitutionem, quia ſolus Codex Juſtinianeus, cum Inſtitutiones componebantur, extabat, poſt cujus editionem lex illa fuit promulgata. (5) Janus à Coſta *ad h. §.* ſecundum eam, ſimulac prodiit *l. 39. D. de V. O.* verbis poſtremis auctam eſſe putat, manu Triboniani.

§. II. Ver-

bus causis, id est, si quid ex operibus (c) suis, vel ex re nostra adquirant.

§. II. Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum (d) habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.

§. III. Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est. *Ex l. 5. & 7. de stipul. servor.*

(c) *Ita & plures Charondæ: vulgo* operis.

(d) *Voces* vel usum, *a libris quibusdam absunt, Accursio monente, eaque Matth. & Vinnius, cum Cujacio delent: sed non desunt apud Theophilum,* ἢ ὕσον, *qui etiam explicat, nec in quinque Contii, & septem Charondæ MSS.*

§. II. Verba *vel usum* abundare videntur, quia usuarius non nisi ex operis servi in re sua præstitis acquirit, nec eum locare potest, *l. 12. §. fin. l. 14. D. de us. & habit.* Quidni autem usuario pro operis servi manuariis mercedem accipere liceat, si hic proprietario eas locavit, usuario consentiente? vid. *l. 13. D. de usu & hab.*

CAPUT XXIX.

Quibus modis obligatio tollitur.

Pr. Omnes modi, quibus debitor vinctus solvitur suæque libertati naturali restituitur, unico vocabulo *solutionis* aliquando comprehenduntur. Omnes etiam excludunt intentionem ejus, qui sine causa petit, & pariunt exceptionem liberationis, sed dispari modo, propter diversum liberationis fundamentum, quod reus allegat. (1) *Ipso jure* tollitur obligatio, si factum adsit ei contrarium, ex quo obligatio est orta: sive factum illud sit utriusque, ut mutuus dissensus, in consensualibus, & acceptilatio in verborum obligationibus; sive sit debitoris, ut solutio in mutuo; sive causa debendi sit sublata, ut

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec tamen intereſt, quis ſolvat: utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ſolus ipſe liberatur, ſed etiam reus.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? & Titius reſpondeat: Habeo. Sed & Græce poteſt acceptum (a) fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ ſolvun-

(a) *Sic plures libri veteres & Digeſta* l. 8. §. ult. de accept. *vulgo autem* acceptilatio fieri.

ut in confuſione, interitu rei, & compenſatione. Atque his factis probatis, ex illo tempore, quo factum cœpit contrarium, ceſſant uſuræ, & debitor, correi, fidejuſſores & pignora liberata pronuntiantur, *l. 19. D. de dol. mal.* (2) *Ope exceptionis* autem, non ita certis & propriis cuivis negotio, ſed innumeris modis obligatio & actio eliditur; ſive illa ſit plane exſtincta, ſive a Prætore reſciſſa, ut in exceptione jurisjurandi & pacti liberatorii, expreſſi vel taciti *l. 2. §. 1. D. de pact. l. 14. C. de ſolut.* Spartian. *Hadr. c. 6.* nec liberamur, niſi exceptio fuerit in judicio oppoſita: tunc demum enim cum effectu liberamur, cum antea intellectu juris tantum valuerit canon: Deſinit eſſe debitor, qui nactus eſt exceptionem juſtam. Seneca *lib.* VI. *de ben. c. 4. Quædam pecuniæ, de quibus creditori jus non dicitur, debentur, ſed non exiguntur.* v. Jac. Gothofred. ad *l. 112. de R. J.*

§. I. Imaginaria ſolutio & civilis opponitur naturali, de qua in *pr. h. tit.* neque vera præſtatione ejus, quod debetur, contingit *l. pen. D. de ſolut.* (2) Imaginaria dicitur, quia donationis quodam genere, tantum eſt confeſſio ſolutionis, quæ fit verbis, non autem re ipſa *l. 5. D. de transact.* Seneca *lib.* VI. *de benef. cap. 5. Reddere eſt rem pro re dare. Quid*

vuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat (b) omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est; Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve: (c) quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus te petitio

Ex Florent. l. 18. ff. de acceptilat.

(b) *vulgo renovat, male!*

(c) *In libris Contii & Charondæ adjicitur:* aut sub conditione, *quæ Theophilus ignorat & d. l. 18. D. de accept.*

Quid ni? cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione & verbis perfecta solutio sit. Plinius *lib. 11. epist. 4.* ***Quicquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri jubeo. Nec est onerosa ista donatio &c.*** (3) Plenior definitio acceptilationis est in *l. 1. D. de accept.* quam adversus Theologos illos Vossius urget, qui Christum per acceptilationem satisfecisse imperite scripserunt. (4) Effectus acceptilationis est, quod verborum obligationes ipso jure, ceteræ autem ope exceptionis per eam perimuntur, *l. 8. pr. D. de accept. l. 27. §. pen. D. de pact.*

§. II. Auctor formulæ Aquilianæ est Gallus Aquilius, cujus ***prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo semper perspexit,*** auctore Cicerone *pro Cæcina cap. 27.* idem qui formulam doli mali, & instituendi nepotes invenit. Omnia de ipso sunt vulgata: illud vero animi causa addam, quod Merillius *ad h. §.* scribit: auctorem hujus stipulationis ***Gallum fuisse, ut inde sciant Galli, Romanos quandoque à Gallis jurisprudentiam accepisse.*** (2) Duo hujus formulæ sunt membra: prius omnia debita in verborum obligationem transfundit, posterius continet acceptilationem, quæ liberat *l. 18. §. 1. D. l. 20. de accept. l. 13. C. de solut.*

tio, vel adverſus te perſequutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes poſſideſve, dolove malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Negidius. Item ex diverſo, (d) Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habeſne acceptum? reſpondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli.

§. III. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tu Sejo debeas, (e) à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur translata in poſteriorem: adeo ut interdum, licet poſte-

(d) *Ita Theophilus & Contii veteres hanc periodum poſtremam concipiunt, quibus Charondas adſtipulatur. Aliter autem in D. & vulgata:* Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne a ſe acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

(e) *Vulgo:* ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis: *ſed Theophilus, Hottoman. & Charondas Cujacio adſtipulantur.*

ſolut. (3) Bina illa nomina *Agerii* & *Nigidii* ſunt ficta, & in formulis actionum uſitata, ut Lucius, Titius, vid. *l. 41. ſ. 2. D. de uſur. l. 28. §. 1. D. ad SC. Vell Collat. LL. Moſ. tit. 2. n. 6.* ubi cl. Petrus Pithœus multa de initio formularum per *Quod*, ſicut & hujus pars poſterior in Pandectis concepta eſt, annotavit. (4) Hodie his ambagibus non utimur, ſed quodcunque debitum pacto liberatorio tolli poteſt, & ſufficit apocham eſſe datam.

§. III. Novatio vox juris, & quaſi nova obligatio, generaliter definiri poteſt, prioris obligationis, in aliam verbis facta transfuſio *l. 1. D. de novat.* Fit illa duobus modis. (1) Delegatione, per quam perſona debitoris, conſentiente creditore, ita mutatur, ut is, qui delegatum minus idoneum admiſit, alium petere non poſſit; quia bonum nomen facit creditor, admittendo debitorem delegatum *l. 26. ſ. 2. D. mand.* Delegare ergo eſt vice ſua alium reum cum novatione aſſignare *l. 11. l. 17. D. l. 8. C. de novat.* & quam pecuniam ipſi ſolvere debebamus, per alium ſolvi jubere, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep. 3.* Senec. *ep. 27.* Gronov. *lib.* I. *Obſ. c. 20.* Herald. *Obſ. c. 5.* (2) Novatio in ſpecie ſic dicta eſt, ubi inter eaſdem perſonas fit expromiſſio, cum aliqua tamen mutatione, ut ſi pignus vel pœna adjicitur, quantitas mutatur, novum

posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debeas, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus (f) fuisset. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris: ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adiciatur, novationem fieri; sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam

(f) Stipulatus *id est interrogatus passive: quod* ex *Prisciano & Glossis Fabrotus ad Theophilum illustrat, qui vertit* perinde ac si nulla stipulatio postea intervenisset.

novum fit chirographum, vel ex conditionali purum debitum constituitur. (3) Veteres ad eam expressum novandi animum requirebant, sed non semper, nec necessario, neque excludebant justas & urgentes conjecturas voluntatis, *l. 2. l. 6. l. 8. pr. D. de novat.* juncta *l. 29. l. 31. §. 1. D. eod. l. 58. D. de V. O.* quas Cujacius a Triboniano ad *l. fin. C. eod.* inflexas esse putat; ubi is non aliter fieri voluit novationem, quam si id contrahentes expresserint. (4) At Petrus Stockmannus *decis. 147.* nimiam facilitatem Justiniani, in hac lege non satis maturo consilio procudenda, accusat, eamque

dam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde, re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

eamque velut moribus hominum minus consentaneam & commerciis inimicam, ab usu rejectam esse, testatur. (ς) Quomodo delegatio differat a cessione, dixi *ad Pufend. de Off. hom. l.* 1. *c.* 16. §. 9.

§. IV. Uti solutio pertinet ad mutuum, acceptilatio ad verborum obligationem, novatio ad omnis generis contractus, ita mutuus dissensus proprius est contractuum consensualium, *l.* 58. *D. de pact. l.* 80. *D. de solut.* quia nihil adeo est naturale, quam unumquodque negotium, mutua conventione conciliatum, contraria tolli voluntate, *l.* 35. *l.* 100. *de R. J.* Sed hoc ita (α) modo res adhuc sit integra, vel omnia, quæ ab una parte impleta sunt, in priorem statum restituantur, *l.* 2. & 5. *D. de rescind. vend.* At si ab utraque parte restitutio fiat, novus magis contractus initus videtur, *l.* 6. §. *ult. D. de contr. emt. l.* 1. *C. quand. lic. ab empt.* (β) Non fiat in fraudem tertii, cui jus ex illo contractu est quæsitum, v. gr. in pactis dotalibus. (γ) Nisi lex dissolutionem prohibeat, ut matrimonium in rebusp. christianis, v. *Nov.* 117. *c.* 10. (δ) Pactum hypothecæ, etsi consensu contrahitur, nonnisi per exceptionem contraria voluntate dissolvitur, *l.* 17. §. 2. *D. de pact.* (2) Alii modi, quibus ipso jure tollitur obligatio, sunt (α) compensatio, *l.* 4. *C. de comp.* (β) confusio *l.* 107. *D. de solut.* (γ) rei interitus, *l.* 23. *D. de verb. obl.* (δ) maleficium, si quis propria auctoritate debitum exegit, *l.* 13. *D. quod met. caus.* & *l.* 7. *C. unde vi.* (ε) Apocha, & rescriptio, Terent. *Phorm. act.* v. *sc.* 7. ℣. 30. ibique Donatus. De reliquis, ut morte, mutato statu, &c. vid. notas *ad Pufend. de O. H.* & *C. lib.* 1. *c.* 16. §. 6. *seqq.*

D. N. JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

De obligationibus quae ex delicto nascuntur. (a)

Pr. Cicero *pro Cæcina cap. 2.* inquit: *Omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut maleficiorum puniendorum causa reperta sunt: alterum quidem levius est, propterea quod & minus lædit, & persæpe disceptatore domestico dijudicatur, alterum vehementius, quod & ad graviores res pertinet, & non honorariam operam amici, sed severitatem judicis ac vim requirit.* Hinc civiliter & criminaliter quis agere dicitur *§. 10. Inst. & l. ult. C. de injur.* Civile judicium est pecuniarium *l. 15. C. de quæst. l. 13. C. de judic.* criminale vero est privatum vel publicum. (2) Ad utrumque refertur *delicti* vox generalis, quæ ideo in inscriptione tituli generali posita est; *crimen* tristius & gravius aliquid notat; *maleficium* fraudulentia magis est, quam audacia; *flagitium* turpitudinem indicat: *peccatum* ad delicta carnis præcipue refertur, vid. *l. 1. C. si advers. delict.* (3) Ex male-

(a) *In quibusdam Charondæ* De obligationibus ex delicto: *ut supra:* De obligationibus ex consensu, *&* De obligationibus ex quasi contractu.

Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu (b): sequitur, ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. Hæ vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

§. I. Furtum est contrectatio rei fraudulosa (c), vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege *Ex Paulo l. 1. de furtis.*

(b) *Verba* & quasi ex contractu *rectius absunt in quibusdam, ut paullo post:* & quasi ex maleficio *ipse Cujac. hic omisit: nam sub contractu & maleficio quasi contractus & quasi maleficia comprehenduntur, ut Charondas hic notavit.*

(c) *In* l. 1. §. 3. D. h. t. *additur:* lucri faciendi gratia: *at Theophilus & libri veteres ignorant. Multa ad hanc definitionem Marcilius* h. §.

leficiis inter privatos nascitur obligatio, dare oportere: licet illa quandoque degenerent in crimina extraordinaria, vel popularia, quæ inter delicta publica & privata interjacent. vid. omnino Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 33.* (4) Illorum quatuor tantum sunt species hic memoratæ: sed hodie furtum & rapina ad delicta publica referuntur, sicut olim Romani quasdam furti species publica judicia fecerunt, de peculatu, repetundis & residuis. (5) Omnes hæ obligationes *ex re* nascuntur, id est facto læsionis externo, quod cogitationi opponitur, adeo ut hoc sensu injuria verbis facta, etiam re fieri dicatur. (6) Neque tamen excluditur consensus; nam delictum quoque συνάλλαγμα ἀκούσιον, *contractus involuntarius*, apud Aristot. v. *Ethic. Nicom. c. 2.* & *malus contractus* vocatur in *l. 52. D. de re jud. l. 1. C. si adv. del.* v. Grotius *lib.* II. *c. 20. §. 2. n. 3.* & Pufendorf. *lib.* VIII. *cap. 3. §. 5.* a Schiltero notatus *h. l.* & *Exerc.* XXIV. §. *47.*

§. I. Contrectare est de loco movere, hinc fures *tagaces* dicti, & *manuarii*, à Pacuvio apud Festum, & Laberio apud Gellium *l.* XVI. *c. 7.* Hinc contrectatio est actus, quo quis rem, quæ in alterius est dominio aut possessione, ad se trahit manu, eamque loco movet cum effectu: oculis vero, ingressu in conclave, effractione cistæ, vel affectu furtum non committitur; *l. 21. §. 7. l. 22. D. de furt.* (2) Usus furtum facit commodatarius, qui re commodata diutius vel aliter utitur, aut eam alteri commodat *l. 48. §. 3. D. eod.* & depositarius, qui rem depositam loco movet, eaque utitur *l. 3. §. 18. D. de acq. vel amitt. poss.* quam *l.* post Chesium, Averanius fuse illustravit, *lib. I. Interpret. c. 21.* (3) Possessionis civilis furtum facit debitor, creditori suo pignus surripiens; vel creditor, qui sibi man-

lege naturali prohibitum est admittere.

§. II. Furtum autem vel à furvo, id est, nigro dictum est, quod clam & obscure (d) fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt. *Ex Paulo d. l. 1. de furtis.*

§. III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit, & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extenden-

(d) *In l. 1. pr. D. h. t. est* obscuro, *&* *mox* ferendo & auferendo. *Vulgata* id est auferendo *hic legit, quod glossema redolere videtur; sed apud Paulum &* idem *denotat* quod id est, *uti sæpe alibi. vid. Stevvech.* ad Veget. lib. III. c. 10. *& ad Arnob.* lib. II. *Male autem Accursiani qui mutarunt* in quod φῶρας appellant: *nam relatio crebro, contra Grammaticorum canones, alio refertur, per anaphoram; ut supra in definitione tutelæ, & alibi. vid. Anson. Popma* de usu ant. locut. l. 2. c. 2. *& cl. Noodt.* lib. 1. Obs. c. 4.

tanquam dominus possidere pignus incipit, v. *ad §. 10.* (4) Hodie autem, cessante duplo & quadruplo, in his speciebus non est furtum, sed lex contractus magis violatur.

§. II. Ultima etymologia est verior, quia a Græcorum φὼρ est for, & postea fur, Glossæ Græco-Latinæ: κλέπτης, *for, involator:* φὼρ autem ἀπὸ τοῦ φέρειν, ab auferendo dictus; non a *furvo*, ut Varro & Servius voluere, vid. Gell. *lib.* XI. *c. 18.* & Menag. *c. 39. Amœn.*

§. III. Plura furtorum genera attingit Justinianus, sicut & Paulus *lib.* II. *sent. tit. 31.* (1) est fur manifestus, quem Plautus in *Trinumm. act.* IV. *sc. 2. v. 50. manifestarium* furem vocat. Græci αὐτόφωρον vel ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἀ φωρῶ deprehendo: omnes enim in crimine deprehensi ita dicebantur, vid. Aristoph. *in Pluto v. 455.* & Plutarch. in *Lysandro.* (2) Servius ad *Virgil. Ecl. 3. v. 17.* putat, solum visum facere furem manifestum, quia Poëta canit *Non ego te vidi?* & Latinis manifesta dicuntur, quæ oculis sunt subjecta: sed quia *v. 19.* sequitur:

dendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, (c) quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur, nam quod manifestum non est, id scilicet, nec manifestum est.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res

(c) *Alii perveniret, & statim* pertulerit.

tur: *Et cum clamarem*, Cujac. *lib.* XI. *Obs. c. 38.* addit, conjungendam fuisse acclamationem, hac formula: *Quo te proripis? Tene Pene! Tenete furem! prehende furem!* ut apud Petron. *c. 139.* *Furti clamorem* Probus dixit apud interpretem Terentii *ad prolog. Hecyræ.* Clamor autem ille indicat furem videri, & ita visus fur manifestus est: nisi videns metu mortis se videre dissimulat, is enim etsi viderit, vidisse non censetur, *l. 7. §. 1. D. de furt.* (3) Gravius punitur fur manifestus; quum audacior sit, qui in patrando palam facinore alios non extimescit; etiam domini vigilantia, in rebus suis servandis, majore lucro compensanda videbatur, ut Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c. 12.* (4) Si fur manifestus interdiu telo se defenderet, impune poterat occidi, si noctu, tamen, etsi ille telo se nullus defenderet, *l. 54. §. 2. D. de furt.* Cic. *pro Milone pr.* Gelk *lib.* XI. *c. 18.* Macrob. *l. 1. Sat. c. 4.* modo utroque casu occidens cum clamore id testificaretur; hoc enim JCti XII. Tabulis adjecerunt, *l. 4. §. 1. l. 5. pr. D. ad leg. Aquil. l. 9. D. ad l. Corn.* Paul. *l.* V. *tit. 23. §. 9.* Gell. *d. lib.* XI. *c. 18.* Add. *Exod. c.* XXII. *℣. 2.* & Grot. *lib. 2. cap. 1. §. 12.* (5) Quæris forsan, cum Cujacio *lib.* XIV. *Obs. c. 15.* quod nec hilum sic furis nocturni, quam diurni, pœna gravior est; sed fur nocturnus etiam in fuga impune occiditur, diurnus non: *interdiu enim aliquos auxilio imploret aliquis: noctu autem frustra,* ait Ulp. *in Demosth. contra Timocratem.* Vide *ad Pufend. de O. H. & C. l. 1. c. 5. §. 21.*

§. IV. De furto per lancem & licium concepto variæ sunt sententiæ Turnebii, *libr.* XXX. *Advers. c. 23.* Alciati *lib.* V. *Parerg. c. 8.* Pithœi *lib.* I. *adv. c. 2.* Tatii Alpini, post J. a Costa *ad Inst.* & Marcilii *interpret. legis* XII. *tabb. pag. 210.* (2) Verum con-

res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. Praeterea poena constituitur edicto Praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam & inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est, concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit: merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt: quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§. V. Poena manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi quam

concipere est testibus praesentibus, rem furtivam capere, comprehendere & invenire. In *lance* is, qui furtum quaerebat, praemium indicinae ostendebat. *Licium* erat insigne lictoris publici, qui auctoritatem requisitioni addebat; & tropice *per licium*, est adhibito servo publico. Totus mos ab Atheniensibus fluxit, teste Aristoph. in *Nub. act. 1. scen. 6. v. 497.* ibique Scholiaste, Isaeo *de Philoctemonis hered.* & Platone *lib.* XII. *de LL.* (3) Poena ejus initio gravissima, & eadem, quae furti manifesti fuit; postea vero mitigata est in triplum, sive fur, sive sciens alius, non ignorans, rem in aedibus habuisset. Gell. *lib.* XI. *c. 18.* tandem vero evanuit omnis haec quaestio, lege Aebutia lata, ut idem refert *lib.* XVI. *c. 10.* Plura cl. viri Galvanus *de usufruct. cap. 15.* Averan. *lib.* I. *interpret. cap. 26.* Loccen. *antiq. Sueo-Gothica c. 6.* van de Water *lib.* II. *Obs. c. 1.* & Wielingius *de furto per lanc. & lic. concepto.*

§. V. Quemadmodum, ex instituto Lycurgi, apud Lacedaemonios multis verberibus plectebatur, qui in furto deprehensus esset, auctore Xenophonte, Heraclide & Plutarcho: ita Romae liber homo

quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

§. VI. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter, quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur: sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum, gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem (f) equum perduxisset. *Ex Cajo l. 54. de furtis.*

§. VII. Pla-

(f) *Wissenb.* ad tit. D. de furt. §. 8. *infame mendum hic latere ait, & cum Cujacio, in notis posterioribus, legit* in Ariciam, *ex Valerio Max.* lib. VIII. c. 2. n. 4. *& Symmacho*

homo, in furto deprehensus, virgis cæsus in servitutem addicebatur, ex lege XII. Tabb. Servus autem verberibus cæsus, de saxo præcipitabatur; atque hæc erat pœna *capitalis*, de qua Gellius *d. lib.* XI. *cap.* 18. (2) Prætor autem æquius esse censuit, eum in pecuniam damnari, qui alienæ pecuniæ invadendæ studio deliquisset; ideoque sublata distinctione inter liberos & servos, substituit quadruplum Gell. *lib.* XX. *c.* 1. cujus jam Plaut. meminit *in Curcul. act.* V. *scen.* 2. *ỷ.* 21. & Quintil. *lib.* VII. *Instit. orat. c.* 4. *fin.* & *c.* 6. *pr.* (3) Si fur non esset deprehensus, nec visus aut acclamatus, pœna dupli non à Prætore, uti Baro olim contendit, sed à Decemviris dictata fuit; imitatione Solonis, qui ab Hebræis eam pœnam accepisse videtur *Exod.* XXII. *ỷ.* 4. (4) Postea criminaliter adversus fures extra ordinem, propter eorum inopiam, agebatur *l. fin. D. de furt.* (5) Justinian. pœnam fecit arbitrariam *Nov.* 134. *cap. fin.* Frid. I. & Carol. V. in turbulentis bellorum motibus, capitalem 2. *F.* 27. §. 8. & *Const. crim. art.* 159. At antiquorum Germanorum legibus furtum tam graviter punitum non fuit, excepta Saxonum lege, quam Wippo *crudelissimam* vocat. Extat illa apud Leibnit. *tom.* I. *script. rerum Brunsuic. cap.* 4. *Qui caballum furaverit, capite puniatur.* Vid. totam historiam apud Contium *lib.* I. *subcess.* IV. *cap.* 2. Bynkersh. *lib.* III. *obs. c.* 16. Averanium *lib.* I. *interpret. c.* 25. Adde etiam, de pœna furum apud varias gentes, Ferand. Adduens. *lib.* II. *explicat. t.* II. *Thes. pag.* 600. & cl. Cleric. ad *Exod.* XX. *ỷ.* 15. XXII. *ỷ.* 4.

§. VIII. Qua-

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur (g).

Ex Paulo l. 40. & Pompon. l. 76. de furtis.

§. VIII. Sed & si credat aliquis, invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, quum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, (h) & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam, neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibus-

Ex Ulp. l. 46. §. 7. de furtis.

macho lib. VII. epist. 69. *Aricia autem primum in via Appia erat oppidum ab excessu Romæ.* *Horat.* lib. I. sat. 5. pr. Egressum magna me excepit Aricia Roma, hospitio modico. *Rectius vero Theophilus stat a vulgata lectione & Ulpian. in* l. 5. §. 7. D. commod. *equi* ad bellum *ducti meminit: nec opus erat exemplum illud cum minimis circumstantiis retulisse, quum & ad aliud, quod Gellius, ex Bruto Jcto retulit, respicere potuerit* lib. VII. c. 15. *& magis est ut is, qui equum in aciem perducit, subeat periculum ejus amittendi, quam qui Ariciam perduxerat.*

(g) *In libris Charondæ* committitur, *& versu sequente* sed si.

(h) *Plures Charondæ:* Subripiat & ad eum perferat.

§. VIII. Quatuor de hac specie Veterum erant sententiæ: Alii solam dabant actionem furti; alii solam servi corrupti; alii neutram; alii utramque, quorum sententiam probat Justinianus in *l. 20. C. de furt.* (2) Quamvis enim non esset furtum, neque servus re vera corruptus, quia tamen res contrectata, & servus, quantum in Titio, erat corruptus, ejus quoque consilium jam ad effectum perduci cœperat, hinc utraque actio data, quarum altera alteram non consumit, quia ex diverso male

busdam furti tantummodo: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior à sollicitatore (i) minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate, & in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur (l).

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit. *Ex Ulp. l. 14. de furtis.*

§. X. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit *Ex Ulp. l. 19. §. 5. de furt.*

(i) *Alii:* licet enim servus deterior minime factus est, & ideo non currant regulæ. *v. Charondam.*

(l) *In quibusdam* pertentetur, *ut in Constit. Justin. eoque Cujacii nota tendit.*

maleficio oriuntur *l. 2. D. de priv. del.* (3) Habemus hic exemplum doli boni, *l.* 1. §. *3. D. dol. mal.* & affectum puniri aliquando sine effectu, more Romano, de quo Servius *ad Virgil. l.* VI. *Æneid. ŷ. 624. Dicit secundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus punitur, sed & voluntas.*

§. IX. Filius, pariter ac servus, erat in dominio patris, & ab illo vindicari poterat ex jure Quiritium *l.* 1. §. *2. D. de rei vind.* Romulus quoque & Decemviri eum ad rem patris retulerant, sicut liberi Hebræorum & Atheniensium erant res parentum, Grot. ad *lib.* IV. *Reg. c. 4.* Merill. *lib.* 1. *Obs. 6. ult.* Hinc licet patri condictio non competeret *l. 38. §. 1. D. de furt.* nec filiusfamilias surreptus æstimari posset, *interdum* tamen, si patris interesset, operæ filii & lucra acquisitionum duplicabantur, *l. 14. §. 13. D. eod.* Cujac. *lib.* XXI. *Obs. c. 20.* concurrebat item actio ex lege Fabia *l. 4. & l. 6. §. 2. D. ad legem Fab. de plag.*

§. X. Debitor, qui pignus subtrahit, non quidem committit furtum proprietatis rei suæ, nec possessionis civilis, sed naturalis, quam in creditorem transtulit *l. 35. §. 1. D. de pign. act. l. 37. D. de A. R. D.* & tanquam fur duplum præstat; quia creditori securitatem in re mobili præripit, cui & duplum hoc cedit *l. 97.*

mittit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§. XI. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est, cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet: aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut

Ex l. 36. l. 52. & l. 50. §. 2. de furt.

Ex d. l. 52. §. 13.

Ex d. l. 50. §. ult. eod.

Ex l. 54. §. pen. eod.

l. 79. D. de furt. Furtum quoque est, si debitor rem creditori obligatam, ipso inscio & invito alienat *l. 66. pr. D. eod.* Cujac. *lib.* XVI. *Obs. c. 30.*

§. XI. Cujac. aliique formulam credunt fuisse specialem: *ope consilioque tuo furtum ajo factum esse*, ex *l. 27. §. 21. D. ad leg. Aquil.* & Cicerone *de nat. deor. l.* III. *c. 30.* magis autem est, ut fuerit tantum qualitas adjectitia & appendix, actioni furti manifesti vel nec manifesti accommodata, vid. Brisson. *de form. p. 377.* (2) Sabinus conjunctim illa verba accipiebat: *l. 36. §. 2. D. h. t.* sed Labeo, uti ingenii qualitate & doctrinæ fiducia multa veterum placita innovabat, ita & hæc verba separatim explicabat, ut sufficiat consilium speciale dedisse, licet ministerium in furto non sit præstitum; & contra opem tulisse, licet consilium non fuerit datum. Hinc *ope consiliove* in *l. 6. D. de cond. furt. l. 50. §. pen. l. 52. pr. D. de furt.* (3) Paulus sententiam ejus quidem veriorem existimat, *lib.* II. *tit. 31. §. 10.* sed non audet a veterum opinione recedere in *l. 53. §. 2. D. de V. S.* hi enim eum, qui ope & consilio furtum fecerat, furti actione teneri voluerunt *l. 11. §. 2. D. de serv. corrupto, l. 36. D. de furt. l. 27. §. 21. D. ad L. Aquil.* Atque similem in modum alibi Labeonis sententias, quamvis veras, non recipi, Petrus Perrenonius *cap. 21. Animadvers. ex l. 39. §. pen. D. de statu lib.* & *l. 1. D. de dolo malo* probavit. (4) Perperam

 Merill.

aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus gratia commodaverit.

§. XII. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. XIII. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur. Sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. *Ex l. 17. de furt.*

§. XIV. Si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope consilio ejus furtum factum esse.

§. XV. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem

Merill. *l.* 11. *Obs. c.* 39. putat, ex consilio neminem furti teneri, licet ex eo contrectatio fuerit secuta; nam sensus verborum finalium §. seq. hic est, qui ad furtum est hortatus, furti non tenetur, si res in terminis consilii mansit, sed tantum de dolo malo adversus eum agitur, atque ita Theophilus. *Ne id quidem Sabinus dubitare se ait, quin dominus furti sit condemnandus, qui servo suo, uti furtum faceret, imperavit.* Gell. *l.* XI. *c.* 18.

§. XIII. Ratio est tum quia nil proprii possident filiifamilias, ex quo pater duplum consequi possit; tum quia natura non patitur, ut pater secum ipso agat, *l.* 16. *D. b. t.* tum quod alia ratione patri potest satisfieri, quando ex peculio castrensi, vel quasi deducit, quod sibi abest *l.* 52. *§.* 5. *D. eod.* Denique perinde in filium, ut dominus in servum animadvertere potest, *l.* 17. *pr. D. eod.* & congruentius videbatur domesticas controversias domi terminari, *l.* 4. *C. de patr. potest.*

§. XV. Hæc quæstio Romæ utilis erat, propter lucrum dupli vel quadrupli; hodie autem, ubi pœnæ privatæ cessant, nullius est usus. (2) Datur actio furti domino sive Bonitario, sive Quiritario, ut rei pretium, vel simul id quod interest dupletur. *l.* 80. *D. h. t.* Datur & illis, quorum interest, ex causa honesta, ne damnum paterentur ex contrectatione rei, cujus usumfructum, possessionem vel detentionem habebant

rem salvam esse; licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.

§. XVI. Unde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere. Adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. *Ex Ulp. l. 12. §. 2. de furt.*

§. XVII. Item si fullo polienda curandave (m), aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa (n) acceperit, eaque furto amiseris, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest, eam rem non perire, quum judicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo (o) competit furti actio, quemadmodum & creditori. *Ex Ulp. l. 12. de furtis.*

Ful-

(m) *Repete notam supra pag.* 452.

(n) *vulgo additur* constituta, *quod à quibusdam Charondæ abest.*

(o) *Ita rectius, quàm vulgatæ* omnino, *sensus est: sive solvendo sit, sive non.*

bant & propter quam omissam poterant conveniri. *l. 10. seq. l. 48. §. 4. D. h. t.* (3) Non sufficit interesse ex causa honesta, sed qui agere volunt, rem quoque tenere debent domini voluntate *l. 14. §. 2. l. 52. §. 8. l. 85. D. de furt. Collat. LL. Mosaic. tit. 10.* Ideoque negotiorum gestor, tutor, protutor, curator & fidejussor, qui pro colono intercessit, furti agere non possunt, *l. 13. l. 14. §. 10. l. 53. §. 3. D. eod.* (4) Absurdum quibusdam videtur, quod conductori & commodatario, ob culpam commissam, datur lucrum actionis furti, & debitor tamen, velut dominus pignoris, duplum vel quadruplum ferat, non creditor; quamvis hic actionem furti & jus in re habeat, quod fortius est jure ad rem conductoris *l. 22. D. de pign. act. l. 79. D. de furt.* Cujacius cum Accursio, rationem diversitatis adfert, quod priores habent rei usum, non autem creditor: sed amplius de ea cogitandum, ait Bachovius *de pign. lib. v. cap. 22. n. 3.* Ego illud addam; Romæ pariter ac hodie, fures egentes & fugitivos raro duplum solvere potuisse; adeoque conductori lucrum fortuitum

 non

Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem saluam esse. Idem est & si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

§. XVIII. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat, ita is quoque, qui commodatum utendum percipit, (p) similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accipit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen si dominus sciens rem esse subreptam adversus eum, cui

(p) *Variant hic MS. in quibusdam* utendum acceperit; *alii* utendi acceperit; *vulgo* utendi causa accepit.

non fuisse invidendum, qui locatori æstimationem solvisset.

§. XVIII. Vestigia hujus controversiæ inter Sabinianos & Proculianos, Emundus Merillius collegit, *c. 13. ex posit. 30. decis. ad l. ult. C. de furt.* (2) sed placuit tandem liberalius agendum esse cum rei commodatæ quam locatæ domino; quia hic sui etiam gratia contrahit, ille autem solius amici commoda plerumque auget. Ipse excelsi ingenii Papinianus hac in re variavit, dum olim

cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem non (q) esse subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem; nisi domino ab eo satisfactum est: tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, quum manifestissimum est, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus (r) rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in partem, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§. XIX. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa, si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob

(q) *Sic veteres libri* & l. ult. C. de furt. *vulgo* rem esse.

(r) *Omnes Charondæ* ignorans, & *ita in* d. l. ult.

olim putabat, pœnam deberi domino commodanti, quam sententiam *Basil. lib. 60. tit. 6.* sequuntur. Sed postea meliora edoctus commodatario dedit lucrum actionis; quod medii temporis interusurium ei abesset. (3) Sequitur eum Justinianus *d. l. ult. §. 3. C.* sic tamen, ut domino dederit electionem, an adversus commodatarium, cujus culpa res furto ablata est, actionem persecutoriam, an adversus furem cognitum & non egenum, pœnalem movere vellet; una autem electa ad alteram transiri vetat. vid. *l. 34. D. de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obs c. 24.* Marcil. *h. §.* & *ad Sueton. Titum c. 8.*

§. XIX. Nullum huic §. dubium parit Quintil. *Declam. 361.* ubi depositarium proponit, adversus furem in quadruplum agentem, domino repulso; nam præterquam quod declamationes plerumque sunt fictæ; illa ad casum

ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit.

§. XX. In summa sciendum est, quæsitum esse, *Ex l. 23. ff. de furtis.* an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, (s) quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

§. XXI. Furti actio sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persequutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando

(s) *In vulgata* placuit, *& statim* ex affectu furandi; *posterior vox glossema est.*

casum potest referri, ubi depositarius vel ad omnem culpam se obligavit, vel non quidem mercedem, sed pretium depositionis accepit, ut in §. *2. tit. seq.* & *l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt.*

§. XX. Mirum est dissensisse JCtos; nam lex XII. Tabb. furem impuberem, Prætoris arbitratu, verberari voluerat, si in furto esset deprehensus, Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* Gell. *lib.* XI. *cap. ult.* Prætor autem id restrinxit ad pubertati proximum, qui doli sit capax, eumque non verberari, sed quadruplum a deprehenso præstari voluit, ob rationem, *l. 23. §. 2. D. de Ædil. edict.* Nimis vero crudele est judicium capitale pueri, qui laminam ex Dianæ templo sustulerat apud Ælianum *lib.* IV. *var. hist. cap. 16.* nam impubes expers est fraudis *l.* III. *de R. J. l. 41. §. f. D. ad l. Aquil.*

§. XXI. Furti nomine quinque actiones competunt; tres *persecutoriæ:* ut ad exhibendum & rei vindicatio, quibus fures tenentur, ut possessores *l. 12. C. de furt.* & odio furum, si res facto eorum aut casu periit, condictio furtiva: præterea duæ *pœnales*, ut extraordinaria criminalis, & actio furti ad duplum, vel quadruplum. Membrum autem ob furtum abscindi aut ultimum supplicium irrogari vetuit Just. *Nov. 134. cap. ult.* (2) Actio rei persecutoria non tollit pœnalem, nec contra, *l. 7. §. 7. D. de cond. furt.* nihil obstante *l. 71. pr. D. de furt.* ubi *actio* furti est condictio furtiva, ut alibi in *l. 9. D. de in lit. jur.* v. *l. 14. §. 16. l. 52. §. 6. D. de furt.* (3) Actio extraordinaria criminalis tollit actionem furti civilem in duplum, etiamsi fur nihil aliud, quam rem sublatam in simplum restituere jussus fuerit, *l. 56. §. 1. D. de furt.* quæ non est sublata per *l. un. C. quand. civ. act.* quoniam hæc de publicis, non autem de extraordinariis criminibus agit. v. Bynkersh. *lib.* II. *Obs. c. 8.* (4) Condictio furtiva odio furum contra regulam, §. *14. Inst. de act.* datur domino

do, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.

mino, adversus furem & ejus heredem in solidum, quamvis nihil ad eos lucri inde pervenerit, *l. 9. D. de cond. furt. junct. l. 7. §. 1. D. de pos.* (5) Dissentit quidem Cujac. *lib.* VII. *Obs. c. 37.* & *lib.* XIII, *Obs. c. 37.* & in *Parat. C. de cond. furt.* tum ob *l. 9. §. fin.* & *l. seq. D. de tut. & rat. l. 7. D. de alien. jud. mut.* tum quia condictio rerum amotarum non datur in heredem, nisi in quantum locupletior factus, *l. ult. C. rer. amot.* cui condictio furtiva comparatur, *l. 6. §. 3. l. 21. §. pen. D. eod.* tum quia patris, in peculio filii, per omnia eadem est ratio, quæ heredis: in patrem vero non datur actio peculii ex furtiva condictione, nisi quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. pen. D. de pecul. l. 4. D. de condict. furt.* (6) Verum ad dubia illa Merill. *lib.* VII. *Obs. c. 3.* & *lib. 1. var. c. 21.* respondit, & sufficit, patrimonium furis affectum esse, ad damnum resarciendum, quodque actiones rei persecutoriæ adversus heredes dantur, maxime si mora obligationem transire fecit ad heredem; idque *Basilica* confirmant, v. Janus à Costa, *b. §.* & Ant. Fabr. *lib.* IV. *conj. c. 10.* (7) Petrus Perrenonius *lib.* II. *animadv. cap. 7.* distinguit inter condictionem furtivam, quæ ex b. f. vel stricti juris contractu nascitur, ob *l. ult. D. de fidej. tut. l. 152. §. ult. D. de R. J.*

CAPUT II.

De bonis vi raptis. (a)

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim

(a) *Marcilius præfert rubricam, quæ in Theophili, Accursii & Haloandri libris reperitur:* De vi bonorum raptorum, *ut intelligatur* obligatione: *quæ vox etiam in quibusdam Charondæ additur.*

Pr. An is qui vi rapit, pejor sit fure, qui clam aufert, in utramque partem disputari posse Grotius *fl. spars. h. l.* ex Aristotele & Maimonide ostendit; verum raptor magis lædit pacem, & fure est audacior: unde *omnimodo* furtum facere dicitur in *l. 80. §. 3. D. de furt.* & improbus fur appellatur in *l. 1. §. 10. D. h. t. l. 14. §. 12. D. quod met.*

enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse. Sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persequutio, (b) sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persequutio: ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

A. Julianus l. 2. §. 10. vi bonor. rapt. & l. 14. §. 12. quod metus causa.

§. I. Quia

(b) *Hunc versum* & extra *vulgata ignorat; sed in omnibus Charondæ, & apud Theophilum exstat.*

met. caus. atrocior in *l.* 1. §. *1. D. de effractor.* (2) Errant, qui cum Accursio & Alciato putant, raptorem mitius puniri, fure manifesto. Prætor enim dedit electionem, an dominus adversus raptorem deprehensum actionem furti manifesti instituere, an, eo non deprehenso, in triplum agere, vel post annum in duplum, quasi cum fure, agere velit *l. 52.* §. *fin. D de furt.* Adversus hunc enim tantum duriorem tripli constituit pœnam. vid. Cujac. *lib.* VI. *Obs. c. 2.* Ferand. Adduens. *lib 2 explicat. t. 2. Thes. pag. 600.* & van de Water *lib* I. *Obs c. 5.* (3) Datur etiam adversus eum, qui minimam rem rapuit, *Nov. 63. c. 1.* non quasi furti actio ob rem minimam non detur: nam quatuor ejusmodi exempla ex *l. 21. D. de furt.* illustravit Averanius *lib.* I. *interpret. c. 23.* cui adde supra *ad* §. *16. de rer. div.* neque quod criminis executio solennis, propter rem minimam, præter triplum obtinet, & illo soluto pœna criminalis non mitigatur, uti quidam, cum Cujacio, putant: de hac enim hic non quæritur, sed in tit. *de publ. jud.* Vera causa est, quod Prætor *bonorum raptorum* in edicto meminerat, quæ verba ne captarentur; etiam ad rem unam, licet minimam, pertinere monetur. (4) Datur etiam crimen publicum in raptorem, ut de peculatu, plagio, residuis, & repetundis; quæ furtorum genera sunt; quum alias furtum sit delictum privatum, & ob inopiam, vel insignem malitiam tantum crimen extraordinarium fiat, *l. 3. D. de priv. del. l. fin. D. de furt.*

§. I. Qui

§. I. Quia tamen (c) ita competit hæc actio, si dolo malo quisque rapuerit: qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam; melius Divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ dominio cadere. Sin autem aliena sit; post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§. II. In

(c) Ita tamen, *& sequentia aliter Accursius legit, contra fidem MS. Contii. Vetustissimus etiam Cujacii codex in fine hujus commatis habebat:* absolvi de pœna rapti, non de re debet: *sed ea, tanquam ab interprete profecta, sprevit.*

§. I. Qui imprudens rem alienam, quasi suam rapuit, absolvi debet ab actione vi bonorum raptorum & furti; quia deest animus lucri faciendi, & juris ignorantia excusat a delicto. (2) Sed quia nihil adeo juri inimicum est, quam vis, & bonum civem omnia prius experiri, quam vi & armis decet, *l. 176. de R. J. l. 14. C. de Jude.* igitur dominus rem suam, quæ ab alio detinetur, surripiens, privatur dominio, creditor jure crediti; & res alienas, quasi suas, errore invadens, duplum præstat, *l. 13. D. quod met. caus. l. 7. C. unde vi.* (3) Dominium rei ablatæ non cedit fisco, uti Cujac. & Hottoman. *arg. l. 3. C. Th. ad l. Jul. de vi* contendunt; sed ei, cui res ablata est, in solatium injuriæ, quam passus est. (4) Hodie autem *d. l. 13.* & *l. 7.* non ubivis servantur, quamvis extent præjudicia, & jure statutario sint repetitæ.

§. II. In hac actione non utique expectatur (d) rem in bonis actoris esse: nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignerata, sive deposita sit apud Titium, sic ut intersit ejus, eam rem (e) non auferri, veluti si deposita re culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi; dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, (f) sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, (g) ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

Ex Ulp. l. 2. §. 22. vi bonor. rapt.

(d) Spectatur *in quibusdam MS. Charondæ & excusis. Ulpian. in* d. l. 2. §. 22. spectamus; *eoque Cujacius magis inclinat in notis. Frequens sane est horum verborum commutatio, & Crusius* ad l. 40. D. de hered. inst. c. 25. *econtrario in* l. 83. §. 5. D. de V. O. *cum vulgata* exspectari *legendum existimat; sed Paulus paullo ante* spectandum *dixerat.*

(e) *Vulgo additur* per vim, *invitis libris priscis, Theophilo & Pandectis. In Dionysiano Charondæ deest etiam negatio:* eam rem auferri: *quod Contius tanquam elegantius probat.*

(f) *Melius* in d. l. 2. §. 22. D. h. t. ut non dominium accipiamus, *id est agunt, non qua domini, sed quia eorum interest.*

(g) *In quibusdam* rapta, *quod magis probo; quia & Theophilus sic legisse videtur.*

§. II. In bonis esse, non male Theophilus explicat, in dominio naturali; sed generalius in bonis dici possunt omnia, in quibus jus quoddam reale, *l. 49. de V. S.* vel ad quæ petenda actionem in personam habemus. *l. 32. pr. & §. 1. D. ad L. Falc.* (2) Atque hæc opponuntur illis, quæ ex bonis sunt, id est extra dominium & patrimonium nostrum, sed in quibus jus aliquod habemus, quorumque periculum & custodia ad nos pertinet, ut nostra intersit, rem raptam non esse. (3) Utroque casu locus est actioni vi bonorum raptorum; sed quæ de commodatario ex dict. *l. 2. §. 22. D. h. t.* dicuntur, ex jure novo sunt supplenda, vid. supr. ad *§. 18. tit. præc.*

CAPUT

CAPUT III.

De lege Aquilia.

Damni injuriæ (a) actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecu- *Ex l. 1. ad leg. Aquil.*

(a) *Ablativus* damni injuria *est in* l. 27. §. 10. D. h. t. l. 23. D. de furt. *Cicero pro* Roscio Com. c. 18. Lis contestata cum Flavio damni injuria esset. *Sed veteres etiam genitivo* ἀρχαϊκῶς *pro ablativo sunt usi:* damni injuriæ, *ut* super pecuniæ l. 53. de V. S. & l. 3. D. ad L. Corn. de fic. *Ita autem elliptica locutio est supplenda:* Actio *nomine vel causa* damni, injuria, *id est per injuriam & culpam dati.* *Sic* damni infecti promittere, *ait Cic.* in Top. & *JCti.*

Pr. Quis ille fuerit Aquilius, Trib. plebis, de quo *§. 15. h. t.* & *Nov. 18. c. 8.* quove tempore is vixerit, ignoramus. Antiquum vero videtur esse hoc plebiscitum, si ejus interpretes Brutum & Mucium Scævolam spectemus, in *l. 27. & 22. & l. 39. D. h. t.* (2) Forsan auctor ejus est Publ. Aquilius, Tribunus plebis, cujus meminit Val. Max. *lib.* VIII. *c. 1. n. 6.* vel alius ille, quem Pighius in *Annal. ad annum 572* refert. (3) An ante legem Hortensiam id latum fuerit; æque incertum est, quam quod Theophilus *§. 15. h. t.* Azo in *summa C. h. t.* & Contius *h. t.* ad secessionem in montem Aventinum ascendunt, contra *l. 1. D. h. t.* & invito Ant. Augustino *de LL. in Hortensia, t. 2. Thes. Grævii pag. 1205.* (4) Falso etiam alii credunt, Gallum Aquilium, de quo supr. *§. 2. quib. mod. toll. obl.* illud a plebe rogasse: nunquam enim ille fuit Trib. plebis, nec ex plebeja, sed equestri Aquiliorum familia erat oriundus, vid. Menard. *ad Ciceron. pro Rosc. Comœd.* Bertrand. *de vit. JCtorum lib. 2. c. 9. n. 9.* & Grot. *de vit. JCt. lib. 1. c. 8. §. 8.* (5) Alia denique est Aquilia lex apud Ciceron. *in Bruto cap. 34.* ubi narrat L. Cæsidenum ab L. Sabellio *mulctam lege Aquilia de justitia petivisse:* sic enim omnes libri veteres, non *de injuria,* uti Manutius & Lambinus. (6) Noster Aquilius verba quædam retinuit XII. Tab. uti *rupit* & *sarcito,* sed latius ea extendit, ut culpam civium puniret. *l. 1. D. h. t. l. 65. D. de obl. & act.* atque similiter alia XII. Tab. capita, cum eorum antiquitas contemni cœpisset, in alia LLatorum nomina transierunt, ait Macrob. *lib.* III. *sat. c. 13.* Balduinus Chiffletius & Noodtius tituli hujus fecundi interpretes sunt adeundi. (7) Non est ita barbarum, uti Matthæus sugillat in *Colleg. Inst. Disp. 18. th. 16.* quod Aquilius servis quadrupedes exæquavit

pecudum numero sit, injuria occiderit; quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. I. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est (b), cavetur; eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ proprie (c) pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius in suis Institutionibus refert:

Ex l. 2. §. 2. eod.

Ex Marciano l. 65. §. 4. de leg. 3.

Δήεις τόνδε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Inveniens hunc assidentem suibus, quæ pascuntur
Juxta Coracis saxum; & juxta fontem Arethusam.

§. II. In

(b) *Cajus in* l. 2. D. h. t. *verba capitis primi refert:* QUADRUPEDEM VEL PECUDEM. *Hottoman.* h. t. *legit* quadrupedemve pecudem, *quem Noodt. sequitur* c. 2. ad L. Aquil. *sed Accursius adscripsit* vel, *pro* id est, *quod forte paradoxum appellat Contius. vide tamen supra ad* §. 4. de usu & hab. pag. 213. & *Leonin.* lib. VII. Emend. c. 3.

(c) *Vox* gregatim, *quam Accursius habet, abest similiter ab omnibus Charondæ, non vero à Theophilo. In* l. 2. §. 2. D. h. t. quæ pecudum numero sunt & gregatim habentur. *Marcianus* in d. l. 65. §. 4. de leg. 3. quæ gregatim pascuntur.

vit in *l. 2. §. 2. D. h. t.* nam Aristoteles quoque servum partem rei familiaris facit, *l. 1. Polit. c. 5.* & *Metaph.* XII. *c. 10.* Enimvero dupliciter mancipium consideratur, vel ut est in commercio & res mancipi, vel ut homo: priore respectu etiam in Ædilitio edicto jumentis æquiparatur *l. 38. §. 2. D. de Ædil. ed.* uti tenues jumentis, in opere rustico, sic ditiores servis utebantur, tanquam instrumentis fundi & peregrinationis: *nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam jumentis abutimur*, ait Senec. *ep. 47.* Hinc servi etiam σώματα & *corpora* dicta, quod corpus eorum, in dominio est *l. 21. §. 2. D. de evict.* v. Casaub. *ad Athen. l.* V. *c. 10.* Magius *lib. 1. misc. c. 12.* Vossius *lib. 4. Inst. Orat. c. 8.* Menag. *ad Laërt. lib.* II. *n. 78.*

§. I. Dubitarunt quidam, an sues essent pecudes; quia feram quodammodo habent naturam, nec collo aut dorso domantur, nec hilum agriculturæ

§. II. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem (d) qui occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioquin, non minus quam ex dolo, (e) ex culpa quisque hac lege tenetur.

§. IV. Itaque si quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam si id

(d) *Vulgata addit* insidiatorem. *Cajus in* l. 4. pr. D. h. t. latronem insidiantem *dixit. Sed Theophilus & libri Charondæ tam vocem ignorant.*

(e) *Ita ex Theophilo legit Cujac. probante Contio & Fabroto. Omnes autem libri Charondæ cum vulgata:* non minus ex dolo, quam. *Loquendi genus inversum est.*

ruræ prosunt, Cereri invisæ, nec hominum labores sublevant, nullam denique utilitatem, dum vivunt, præstant. vid. Scip. Gentil. *lib. 2. Par. c. 28.* sed placuit id Labeoni, apud Cajum in *l. 2. D. h. t.* & Marcianus *lib. 7. Inst.* in *l. 65. §. 4. D. de leg. 3.* Homeri testimonio sues in classem pecudum refert; non quasi Romæ & in Italia rarum fuisset, sues gregatim pasci; sed quia idem alibi in *l. 1. §. 1. D. de don. mort. caus.* Homerum testem laudare amabat, a quo in schola auspicatus fuerat, Plin. *l.* II. *epist. 14.* vid. Papin. *c.* IV. §. 4. & Menag. *amœn. c. 43.*

§. III. Culpam levissimam præstari voluit Aquilius, faciendo vel non faciendo commissam; quia committenti aliquid potest imputari, nihil autem ei, qui damnum patitur, *l. 5. §. 1. l. 44. D. h. t. l. 155. de R. J.* hinc culpa juri adscribitur, & Donatus Terentium in *Adelph. Act. 3. sc. 2. v. 64.* civiliter ait dixisse, culpam *vitio dari*, non vero *malum* esse vid. *ad Pufend. de O. H. & C. l.* I. *c. 6. §. 4. & 9.* (3) Exempla culparum vid. in *l.* II. *princ. h. t.* quam ex Martiale *lib.* VII. *Epigr. 60.* & Horatio *lib.* I. *ep. 7. v. 50.* illustrat Freher. *lib.* I. *Verisim. c. 8.* Adde historiam de apibus vicini necatis, per flores in horto veneno infectos, apud Quintil. *decl. 13.* & Pufendorf. *lib.* III. *cap. 1. §. 3.* De sutore item, qui tironis cervicem forma calcei tam vehementer percusserat, ut *oculus ei effunderetur*, frequentem Senatum habuerunt eruditi ad *l. 5. §. 3. D. ad L. Aquil.* & *l. 13. §. 4. D. locat.* de quibus videsis *Præfat.* meam ad *t.* II. *Thes. pag. 14.* Adde etiam alia exempla apud Quintil. *decl. 383.* Senec. *lib.* III. *decl. 6.* & *l.* V. *decl. 5.*

si id à milite in campo (f) eove ubi solitum est exercitari, admissum est; nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est. Si proclamavit, (g) nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. *Ex Paulo l. 31. ff ad leg. Aquil.*

§. VI. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus *Ex Cajo l. 8. ff. ad l. Aquil.*

(f) *Vulgo* in eo campo, ubi. *In libris Charondæ* in campo, eoque.
(g) Præclamavit *in pluribus Charondæ.*

§. V. Vicinalis via dicebatur, quæ ex via publica & militari ducebat in vicos, & quasi publica, propter usum publicum, habebatur, *l. 2. §. 22. D. ne quid in loco publ.* Sen. *l.* v. *de benef. c. 24.* (2) Si quis supra talem viam ramum dejicere vellet, prius palam id testari debebat, clamando *cave*, vel *serva:* sicut Athenis φυλαξαι, *l. 7. D. ad leg. Corn.* Brisson. *de form lib. 8. pag. 736.* & Marcil. *h. §.* Jocosum Pylei consilium refert Baldus *in pract. tit. de cautelis.*

§. VI. Tritum est, Medicos Romæ venas incidisse, & cetera, quæ nunc sunt chirurgorum, exercuisse, atque ideo eorum munus diu ad servos & libertos ablegatum fuisse; idque nuper Vir eruditus, Congers Middleton, in *differt. de Medicorum apud veteres Romanos conditione*, contra Casaubonum, Sponium & Meadium probavit. v. *Acta erud. Lips. A. 1726. pag. 266. & A. 1727. Mart. pag. 127.* (2) Phædrus quidem *lib.* 1. *fab. 14.* illorum castigat imprudentiam, qui imperito medico se committunt, & Plin. *lib.* XXIX. *cap. 1.* ait: *Discunt periculis nostris, & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.* (3) Quod si vero dolo malo occidit, latroni est proximus; si ex imperitia, regulas medendi non observavit, extra ordinem punitur, *l. 6. §. 7. D. de off. Præs.* si normam secutus absolvi debet, vel ex lege antiqua, quam Bocchoris Ægy-

tuus fuerit servus, culpæ reus est.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. *Ex Cajo d. l. 8. & Ulp. l. 6. §. 7. de offic. Præsid.*

§. VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. (h) Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit. *Ex Cajo d. l. 8. ad leg. Aquil.*

§. IX. His autem verbis legis: Quanti (i) in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus fuerit; non tanti is teneatur, quanti (l) hodie erit, *Ex l. 21. ad leg. Aquil.*

(h) *Ita & omnes Charondæ & Cajus* d. l. 8. culpæ nomine: *sed idem in* l. 13. pr. D. *de lib. caus.* poterit ex lege Aquilia agi, cum ea lege etiam culpa teneatur, *& ita vulgata habet* h. l.

(i) *Alii* quanti id: *in quibusdam*, quanti ea res in eo anno, *ut supra* pr. h. t.

(l) Quanti is hodie *omnes Charondæ*: *mox* sed & aliquando, *in quibusdam est & Theoph.*

Ægyptius tulisse fertur, apud Diodor. *l. 1. c. 82.* Eleganter Persius *Sat. v. ỳ. 96.*

Publica lex hominum naturaque continet hoc fas,
Ut teneat vetitos inscitia debilis actus:
Stat contra ratio & secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiaret agendo.
Diluit elleborum certo compescere puncto
Nescius examen, vetat hoc natura medendi.

§. IX. Pœnalis etiam vocatur infra *§. 1. de perpet. & temp. act.* verum in *§. 19. de act.* & in *l. 50. D. pro socio* mixta dicitur, quoniam tantum apta erat, ut fieret pœnalis, vel propter infitiationem in duplum, vel si res in eo anno retro pluris fuisset, non au-

erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit; non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum (m) fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga (n) equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit; non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt. *Ex d. l. 21. §. ult. ad leg. Aquil.*

§. XI. Liberum autem est ei, cujus servus occisus *Ex l. 23. §. 9. ad leg. Aquil.*

(m) *Vulgo* illatum. (n) *Ita rectius ex* d. l. 21. & *Theoph. quam* quadrigis: *notat illa vox hic quatuor equorum juga sine curru. v. Turneb.* ad Cic. de fato.

autem perpetuo pœnalis fuit, vid. Paul. *lib. 1. sent. tit. 19.* & Papian. *lib. sing. respons.* Moribus, qui dolo alterius animal occidit, punitur; qui culpa damnum dat, delinquere non censetur, sed æstimationem præstat, quanta fuit tempore damni dati, non anno replicato, neque propter infitiationem summa duplicatur, proindeque reversi sumus ad simplicitatem juris gentium, quam etiam Hebræi sequebantur, *Baba Kamma* x. 1. & Græci, auctore Demosthene *in Midiana*. Adde Thomas. in *Larva legi Aquiliæ detracta*.

§. XI. Alterum enim criminale judicium ad vindictam publicam tendit, alterum civile ad persecutionem rei familiaris, *l. 23. §. 9. D. l. 3. C. h. t. l. un. C. quand. civ. act.* ubi Græcus interpres *h.* §. exempli loco commendat. (2) Graviter tamen, videtur adversari *l. 4. D. de publ. jud.* cujus sensus est, quod dum pendet judicium legis Aquiliæ, prius institutum ex Lege Corn. necdum agi possit, sed

ſus fuerit, & judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum (o) reum facere.

§. XII. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus,

Hujus capitis verba vide apud Ulp. l. 27. §. 5. ad leg. Aquil.

(o) *Rectius vox* eum *a quibuſdam & Theophilo abeſſe videtur Charondæ.*

ſed ſi criminalis actio prius inſtituta, pœnam leniorem imponebat judex, ut ex Lege Aquilia adhuc agi, & pœna privata peti poſſet.

§. XII. Jam tempore Ulpiani caput illud tranſierat in ſpeciale nomen actionis, quæ pinguior eſſet, *l. 27. §. 4. D. h. t.* Quodnam autem damni genus eo vindicatum fuerit, non una eſt interpretum ſententia. (1) Cujacius *Parat. D. & C. h. t.* illud egiſſe putat de quolibet alio damno dato, etſi res noſtra non ſit læſa, ſed utilitas intercepta: ex Plin. *lib.* IX. *cap. 59.* qui hanc actionem *damni formulam* appellavit. (2) Freherus *lib. 2. Parerg. c. 3.* de quadrupede, quæ pauperiem fecerit, ſicut enim Aquilius in primo capite, de pecude occiſa, ita capite ſecundo eum de pecude occidente edixiſſe, quam utramque materiam etiam Paulus *lib. 23. ad Edictum* & Ulp. *lib. 18.* tractarit. (3) Chiffletius *lib. ſing. ad leg. Aquil. cap. 2.* ad ſervum corruptum retulit, quod etiam Strauchio viſum ad *D.* XIX. *aph. 12.* (4) Noodt. *c. 13. ad leg. Aquil.* cum Wiſſenbachio, ait, nos pudere haud debere doctæ ignorantiæ. (5) ſed ampliſſ. Bynkersh. *lib.* I. *Obſ. c. 13.* ſatis probabiliter docet, de dejectis & effuſis illud conceptum fuiſſe, arg. *l. 31. D. h. t.* & *l. 5. §. 4. D. de his qui effud.* Idemque Frehero *d. l.* olim venerat in mentem, ſed repudiavit, quia ex tertio capite agi poſſet. Adde quæ Heinecc. hac de re nuper diſſeruit *in Antiq. h. t. §. 9. ſeq. edit. noviſſ.* quæque A. A. Pagenſtecher in *aphor. h. t.* de pluribus capitibus, præter hæc tria, non fingendis, contra Balduinum & Noodtium diſputavit.

§. XIII. Caput tertium convenit cum primo, quod ex utroque propter dolum & culpam, quanti retro plurimi res fuerit, agitur; ſed differunt. (1) Illud eſt de ſervis, & quadrupedibus occiſis, in quibus divitiæ veterum Romanorum, ſicut & *Geneſ.* XII. *v. 5. &* XXXII. *c. 5.* Hoc de cæteris animalibus occiſis, ſervis vulneratis, & rebus quibuſque læſis, fra-

bus, quæ anima carent, damnum injuria datum (p), hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat (q) sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit (r), quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis eum teneri.

A Celso scilicet, d. l. 27. §. 15.

§. XIV. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit; ita ex hoc capite, de dolo (s) aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis (t) res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum ad-

Ex Ulp. l. 29. §. ult. ad leg. Aquil.

(p) *Vulgo* per injuriam datum: *omnes Charondæ:* damnum injuria hac parte.

(q) poterit *omnes Charondæ.*

(r) *Accursius* miscuerit: *omnes Charondæ* immiscuerit.

(s) *In quibusdam rectius* ex dolo, *id est propter dolum, idque magis placet Charondæ.*

(t) *Nonnulli veteres libri addunt* retro.

fractis, corruptis fuit conceptum, *l. 29. §. 6. D. h. t.* (2) In illo quanti, in anno retrorsum computato, res fuit plurimi, in hoc autem quanti diebus triginta, *l. 21. l. 51. D. h. t. l. 2. §. 3. D. de priv. del.* (3) Vox *ruperit* ex lege XII. Tabb. ab Aquilio fuit retenta, sed ad seculi sui loquendi morem inflexa, cum omnes veteres XII. Tabb. interpretes consentirent, *Rupitias* idem esse, quod ruperis, corruperis, vid. *leg. 27. §. 5. & 13. D. h. t. l. 27. §. 3. D. de furt.*

§. XV. Hic discimus auctorem hujus interpretationis, Sabinum, quem nobis non

adjectum fuisset; Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, (u) contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est.

§. XVI. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit; utilis actio in eum datur. (x) Sed si quis alienum servum, aut (y) de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter

Ex Ulp. l. 9. §. 2. ad leg. Aquil.

Ex Ulp. l. 7. §. 2. eod.

(u) *Hottomanus turpe Triboniani peccatum hic redarguit, qui jussit scribere debebat, quæ etiam Gronovii censura est,* not. ad Liv. l. x. c. 13. *Mox* pro usa est *legit* usus esset.

(x) *Unus Charondæ* accommodatur, *quæ vox utilium actionum est propria.*

(y) *voculam* aut *priorem ignorat Theoph. & libri Charondæ.*

non retulerat Ulpian. in *l. 29. §. fin. D. h. t.* (2) Malè Theophilus putat, eo, tempore, quo inter plebem & patres erat dissensio, hoc plebiscitum rogatum fuisse, in secessione in montem, diu enim post leges XII. Tab. illud conditum esse, *l. 1. h. t.* docet, & legis appellatio serius plebiscitis fuit tributa. v. ad *pr. n. 2.*

§. XVI. Actio *directa* ex verbis Legis Aquiliæ recta datur, & formulam habebat solennem, ex verbis legis desumtam, si corpore, manibus, ligno vel lapide in corpus esset damnum datum *l. 2. l. 7. §. 1. l. 27. §. 5. D. h. t.* (2) Mox ex sententia & mente legis *utilis* obtinuit, si corpore, sed non in corpus, læsio sit facta; ut si quis servo persuasit, ut in puteum descenderet, cujus descensum difficilem esse sciebat *l. 3. & 4. D. de serv. corr. l. 29. §. 5. l. 53. D. h. t.* (3) *Actio in factum* ex interpretatione legis & æquitate, instar legis Aquiliæ, a Prætore dabatur, si neque corpore, neque in corpus damnum culpa esset da-

 tum;

ter intelligi poterit; ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit; quum non sufficiat, (z) neque directa, neque utilis Aquilia: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

Ex Cajo l. 7. §. 7. de dolo malo. Ulp. l. 7. depositi.

(z) contigit, quam non sufficit *omnes Charondæ*.

tum; sin dolo, actioni de dolo erat locus. v.gr. si apes fumo necatæ aut fugatæ *l. 49. D. h. t.* aut servus fugitivus compeditus intempestiva misericordia solutus est *l. 7. §. 7. D. de dol. mal.* Macrob. I. *Sat. c. 11.* (4) In effectu autem omnes hæ actiones conveniunt, & condemnatio fit sub eadem distinctione rerum & temporis, vid. *l. 47. §. 1. D. de neg. gest.* unde mirum non est, quod veteres JCti duas posteriores, quamvis re ipsa differrent, sæpè confuderint, quando dubitabant, ex sententia, an ex interpretatione legis agendum esset, uti post Merill. *lib.* III. *Obs. c. 26.* & *lib.* VI. *Obs. c. 7.* Thomas. in *Dissert. Lips. 3. §. 149.* ostendit. (5) Eleganter autem Freherus *lib.* II. *Parerg. cap. 30.* actiones utiles, ex novis negotiis, cum novorum morborum remediis comparavit: hæc enim similia & vicina reliquis esse solent, nisi morbi genus prorsus sit diversum.

CAPUT IV.

De injuriis.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit. Specialiter, alias contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: alias

Ex Ulp. l. 1. de injuriis.

Pr. Similiter Seneca *libro*, In sapientem non cadit injuria, *cap.* XI. contumeliam a contemtu derivat: nemo enim aliquem injuria afficit unquam, nisi quem animo impotente, & secundis rebus male elato contemnit. (2) Hinc animus dolosus contemnendi ab actore est probandus, nisi facta aut verba per se sint probrosa *l. 3. §. 1. & seqq. D. l. 5.*

alias culpa, quam Græci ἀδίκημα (a) dicunt, ficut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas & injuftitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. Quum enim Prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiffe dicitur.

§. I. Injuria autem committitur non folum, quum quis pugno, puta, (b) aut fuftibus cæfus, vel etiam verberatus erit, fed & fi cui convitium factum fuerit; five cujus bona quafi debitoris, qui nihil deberet (c) poffeffa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum fibi debere: vel fi quis ad infamiam

(a) *Sic veteres MS. Theophilus & impreffi a Roberto Stephano: Baro autem aliique, cum Haloandro*, ἔγκλημα; *Grotius in* fl. fp. ἁμάρτημα *legit. Poftea pro voce* ἀδικίαν *Salmaf.* c. 7. ad jus Attic. & de mod. ufur. c. 17. *reponit* αἰκίαν, *& hoc pr. a Triboniano, ex Pauli lib. fingulari & titulo de injuriis, cujus fragmentum extat in* Collat. LL. Mof. tit. 2. §. 5. *interpolatum effe opinatur; quem Heraldus recte confutat* c. 46. Obf. & Emend. & ad jus Attic. l. 11. c. 9. *Sed qui ipfe non fatis placet cl. Schultingio ad* dict. §. 5. *In fine* h. pr. *Hottomanus legit:* injuria eum affeciffe dicitur; *at non opus eft, fi fubaudias, cum Theophilo*, is, contra quem non jure pronunciat. *Minus affentior Colero, qui fluporem Triboniani in* h. pr. *accufat* cap. 32. Parerg. *quum magis verifimile fit, Collationem LL. Mofaic. ex hoc pr. reftituendam effe.*

(b) *In quibufdam, cum Vulgata, additur* pulfatus. (c) *Veteres:* debitoris poffideantur; *omiffis verbis*, qui nihil deberet.

l. 5. C. h. t. (3) Quæ fi adfint, non juvat proteftatio, nec refervatio honoris, nec habere auctorem fuum, nec veritas convicii excufat, nihil obftante *l. 18. D. & l. 5. C. h. t.* de quibus Zach. Huber. *p. 2. Obf. 40.* Add. Turneb. *lib.* XVII. *Adverf. cap. 19.*

§. I. Pœna mali carminis, five libelli famofi, ex lege XII. Tabb. erat capitalis, reique fufte ad necem verberabantur, ut Auguftin. *de Civ. Dei lib.* II. *c. 9. & 12.* ex fragmento Ciceronis *lib.* IV. *de Rep.* docuit, & ex Horatio *lib.* II. *ep.* I. *v. 152.* fatis colligitur: *Quin etiam lex pœnaque lata, malo qua nollet carmine quenquam defcribi, vertere modum formidine fuftis.* ubi Pithœus *ad Collat. tit. 2.* §. 5. cum uno Scholiafte, putat, *formidine fuftis* poëtice dici, tracta a canibus fimilitudine: id quod Marcil. ad *LL.* XII. *Tabb. pag. m. 240.* ex Porphyrione & Cornuto rejecit, Arnob. *lib.* IV. *p. 151. Carmen malum confcribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita, Decemviralibus fcitis evadere noluiftis impune.* (2) Ex lege Julia & SCto, ad id pertinente, libellum famofum componere publi-

miam alicujus libellum, aut carmen, (d) aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifestum est. *Ex Ulp. l. 5. §. 9. de injur.* *Ex l. 10. eod.*

§. II. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris; non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. *Ex l. 1. §. ult. de injur.*

(d) *Vox* carmen *deest in veteribus Cujacii libris. Est vero vox* XII. Tabb. *addita voce* malum; *quæ utraque apud Horat.* lib. II. sat. 1. *Plin.* lib. XXVIII. c. 2. & *Arnob.* lib. IV. *reperitur.*

publicum quidem crimen erat, sed non capitale, *l. 18. §. 1. D. qui test. fac.* Paulus *lib.* V. *tit. 4.* & Suet. *Aug. cap. 55.* (3) Ex *l. un. C. de fam. libell.* talis statuta est pœna, qualem meretur crimen, quod quis alteri objecit; sed moribus est arbitraria. (4) Verberare ex lege Cornelia gravius erat, quam pulsare; quia hoc sine ullo aut magno dolore fieri poterat, uti *l. 5. §. 1. D. h. t.* adversus Vallæ mordacitatem, Alexander ab Alex. *lib.* III. *c. 19.* Busius *lib.* III. *subtil. c. 16.* Coler. *parerg. c. 36.* & cl. Duker. *de Latin. JCt. pag. 146.* tuiti sunt. (5) Matronas nec affectari, nec appellare stupri causa, nec attentare, nec contrectare licebat, ob affectum zelotypiæ, quo mariti, in Italia maxime calebant. v. *l. 5. C. de Episc. l. 1. C. de off. div. jud.* Festus voce *Matronæ* & Scholiast. *ad Horat. lib.* I. *sat. 2.* (6) De prætexta vide *l. 23. D. de aur. arg. leg.* Ea vestis sacra habebatur, & sanctos reddebat, hinc *majestas matronarum*, & *majestas pueritiæ* vocatur. Quintil *declam. 340. Vobis allego illud sacrum prætextarum, quo sacerdotes velantur, quo magistratus: quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus.* Persius *sat.* V. *ỷ. 30.* purpuram *custodem* vocat, ubi Casaubon.

§. II. Olim quidem uxor per confarreationem aut coëmtionem transibat in potestatem mariti, isque solus ejus nomine injuriarum agebat; quia patris loco erat: sed ritu illo sublato, filia nupta manebat in potestate patris; unde dubitabatur, an maritus agere possit injuriarum,

ne. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in potestate est, injuriam agere potest. *Ex leg. 2. eod.*

§. III. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum (e) verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit; nulla in eum actio domino competit. *Ex l. 15. §. 45. de injur.*

§. IV. Si

(e) *Vulgata addit* atrociter, *citra necessitatem.*

rum, quod tamen prævaluit, propter arctissimam vitæ consuetudinem, & omnis fortunæ societatem, *l.* 1. *D. de rit. nupt.* *l.* 1. *D. rer. amot.* (2) Si filiofamilias injuria fit illata, pater Prætoriam actionem instituebat & remittebat, *l. 17.* §. *12. D. h. t.* criminalem autem ex lege Cornelia, solus filius *l. 5.* §. *6. & 7. D. h. t.* eoque respexit Paulus in *l. 9. D. de obl. & act.* (3) Injuriam uxoris in se quidem suscipit maritus, non autem vice versa. Elegans locus est apud Socrat. *Hist. Eccles. lib.* VI. *cap 14.* ubi Eudoxia imperatrix ad conjugem, *Mea*, inquit, *contumelia tua est.*

§. III. Athenis non minus tenebatur, qui servo, quam qui libero homini injuriam fecerat, auctore Demosthene, Xenophonte, & Athenæo, apud Petitum ad *leges Att. p. 176.* Et servis fit injuria, si eos consideres, tanquam ex iisdem seminibus natos, qui eodem fruuntur cœlo, æque spirant & moriuntur, adeo ut ipse dominus injuria eos afficere potuerit. *De injuriis dominorum in servos, qui audiat, positus est*, ait Senec. *l.* III. *de ben. c. 22.* Verum quatenus pro nullis habebantur, & mortuis, ac jure civili atque Prætorio in rerum classem erant conjecti, injuria eis non inferebatur, ut haberent actionem; at Prætor malitiam inultam non relinquebat, *l. 15. §. 34. D. h. t.* duobus etiam in casibus domino injuriarum agere licuit *d. l. 15.* §. *35. & l. 18.* §. *1. D. h t.* adde Tertullian. *de anima: Gravis injuria in Præsidem est, cum officia pulsantur: plus cæditur, qui jubet, quando nec qui obsequitur, excusatur.*

§. IV. Cu-

§. IV. Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

§. V. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur. *Ex l. 15. §. 47. de injur.*

§. VI. Sed ſi libero, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide ſerviente: ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit. *Ex d. l. 15. §. 48. de injur.*

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ poenæ erant conſtitutæ, qua-

§. IV. Cujac. manifeſtum diſſidium ponit inter Cajum, ex quo hic §. deſumtus eſt, & Pedium in *l. 16. D. h. t.* nec tollit id Wiſſenbachius, cum in *l. 16. non* exponit, per *non tantum*. Pedius loquitur de caſu, ſi domini paris ſint dignitatis, quales plerique erant, qui communem ſervum habebant: Juſtinianus autem de diſparis conditionis dominis loquitur: ſed tunc quoque ratio partium, quas quiſque in ſervo haberet, non fuit neglecta. Paucis: æſtimationem injuriæ quiſque dominorum pro dignitate ſua faciebat; judex vero condemnabat pro portione cujuſque dominii. vid. omnino Averan. *lib.* I. *Interpr. c. 21.*

§. VII. Balduinus ad *leg.* XII. *Tabb.* non videbat, quomodo os fractum diſtingueret a membro rupto; ſed Plautus in *Menachm.* ſimiliter ſeparavit. *Ruptum* idem eſt, quod corruptum, livore aut tumore decoloratum, ut ſupra §. *13. de leg. Aquil.* (2) Perperam Alexander ab Alex. *l.* VI. *c. 10.* hic intellexit os oris, quam faciem hominis dicimus; quum magis os oſſis, id eſt pes vel brachium, ſit intelligendum, cum Gellio *lib.* XX. *cap 1.* niſi corruptus eſt locus, ait Contius *h.* §. V. Schulting. ad *Collat. leg. Moſaic. p. 740.* (3) Talio a tali, & ſimili perpeſſione dicta, alias *par vindicta*, *ſimilitudo ſupplicii* & *pœna reciproci* vocatur, *l. ult.*

quasi in (f) magna veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare; ut judex vel tanti reum (g) condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis & in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito (h) constituatur.

§. VIII. Sed

(f) Quasi ex magna *omnes Charonde.*
(g) *Vox* reum *abest a libris priscis & Theophilo.*
(h) *vulgo additur* jus æstimationis, *minus recte.*

ult. C. de calumn. l. II. *C. de exhib. reis.* Ea vero neque hic, neque in lege divina *Exod.* XXI. *v. 24.* simpliciter intelligi debet, sed de pœna æque gravi, a judice taxata, nisi reus depectus esset, de talione redimenda, Gell. *l.* XX. *c. 1.* Grot. *lib.* II. *cap. 20.* §. *10. n. 7.* & *§. 32.* Coccej. *de SS. talionis jure.* (4) Frustra Favorinus apud Gell. *lib.* XX. *c. 1.* sugillavit pœnam 25. æris, tanquam molliorem, cum illa satis dura fuerit, & malitiæ reprimendæ apta, in magna veterum paupertate, de qua Livius *lib.* II. *cap. 52.* & Dion. Halicarnass. *lib.* V. *cap. 47.* (6) Sed cum L. Veratius quidam pro delectamento haberet, injuriam facere, & tam parvam pœnam solvere, successit in ejus locum æstimatoria, a Prætore permissa, & moribus recepta, Gell. *d. l.* Paul. V. *sent. tit. 4. §. 7.* unde Vellej. Paterc. *lib.* II. *c. 28.* petulantis convicii judicium *ex albo* promitti scribit. (7) In servis quoque gradus condemnationis servatus, *l. 15. §. 44. D. h. t.* & major æstimatio solvenda erat, si servus *actor* injuria affectus, cui omnium rerum suarum summam dominus credebat, ita ut ejus læsio ad damnum totius domus & familiæ eversionem pertineret, v. *l. ult. D. de off. Præf. l. 46. §. 7. D. de jure fisc.* Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c. 1.* Lips. *Exc. ad Tacit. lib.* II. *Annal. c. 30. lit. F.* (8) Medii vero actus homo est mediastinus, non cui unius actus administratio est commissa: *vilissimi* erant vicarii, dedititii & notis compuncti. (9) Pium denique & Christianum est monitum Theodosii in *l. un. C. si quis Imp. maled.* & dignum, quod privati sequantur; non tamen omnis actio injuriarum, cum Bachovio & Hubero, *ad*

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit.

§. IX. Atrox injuria æstimatur vel ex facto: veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus. Vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit. Vel ex persona: veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstima- *Ex l. 7. in fine de injur.*

h. tit. tanquam Christianismo contraria, est proscribenda: nam privata tantum vindicta, & rancor animi in Christianis reprehenditur, Matth. v. *℣. 39.* Publicas autem pœnas, quæ pertinent ad emendationem & terrorem aliorum, Christus non sustulit, vid. Grot. *lib. I. c. 2. §. 8.* & *lib. II. c. 20. §. 10. n. 8.* & *notas ad Pufend. de O. H. & C. lib. I. c. 7. §. 6.*

§. VIII. Lex XII. Tabb. mala carmina, membra rupta, & ossa fracta tantum vindicaverat, sed Lucius Cornelius Sylla Felix addidit tres causas alias: quia petulantia per bella civilia increbuerat nimis, *l. 12. §. fin. D. de accus.* (2) Duarenus *lib. I. Disp. c. 32.* & Cujac. *ad l. 6. D. h. t.* putant, Syllam judicium publicum constituisse; sed verius est ipsius actionem tantum criminalem extraordinariam esse *§. 10. h. t. l. 42. §. 2. D. de proc. l. 7. & ult. C. h. t.* Athenis ὕβρεως γραφὴ publica fuit, v. Heraldus *Obs. c. 48.* sed uti in directarios Romæ extra ordinem animadvertebatur, sic & in pulsantes. Paul. *l. v. sent. tit. 4. §. 8.*

§. IX. Ex quatuor causis atrox injuria, id est sæva & gravissima æstimatur, verum Claudius Saturninus in *l. 16. §. 1. D. de pœn.* septem criminum circumstantias retulit, satis confuse, Grotii judicio *libr. II. c. 20. §. 37.* rectius Ulpianus *in Collat. LL. Mos. ex facto id colligi* debere, ait, & Quintilianus illustrat *lib. IV. Inst. c. 1.* Arnob. *lib. IV.* *Ne vestras aures convicio aliquis licentiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis.* (2) Vox *Prætoris*, quæ hic reperitur, refellit emendationem Cujacii *ad Paul. lib. v. tit. 4. §. 10.* & *lib. IX. Obs. c. 16.* qui in *l. 7. §. ult. D. h. t.* pro

æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox æstimabitur.

§. X. In summa (i) sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. XI. Non

(i) In summa igitur *veteres.*

pro *Pratoris* mavult *populi Romani*, Grotio tacite ipsum sequente, *in not. ad lib.* II. *c. 20. §. 37.* (3) Peculiare atrocis injuriæ erat, quod posset propter eam agi criminaliter, etiam a liberto adversus patronum, & filius exheredari *l. 6. C. h. t. Nov. 115. c. 3.* Salvian. *lib.* VI. *de Provid. Semper per dignitatem crescit culpa facientis: quia necesse est, quanto major est persona, qua contumeliam patitur, tanto major sit noxa ejus, qui facit.* Adde Rævard. *lib.* I. *Var. c. 9.* & Rittersh. *l.* VII. *sacr. lect. c. 21.*

§. X. Solon injuriarum publicum fecit judicium, & quemvis admisit accusatorem, ne in uno cive omnium libertas contemneretur. At Romæ judicium injuriarum (1) *publicum* erat ob libellum famosum, *l. 6. D. h. t.* vel si magistratui, in habitu dignitatis, esset contumelia illata, *l. 4. C. h. t.* quod Quintilianus oratorie *majestatis crimen* vocat *Decl. 252.* item si quis sacerdotem, sacris operantem in templo, reali injuria affecerit, *l. 10. C. de Episc. & Cler.* (2) Criminale *extraordinarium* ex lege Cornelia, pro qualitate cujusvis injuriæ atrocis, cujus pœna lege definita non erat Paul. *l.* V. *sent. tit. 4. §. 8.* (3) Prætorium *privatum*, quo injuria æstimabatur, secundum gradus dignitatis *l. 15. §. 28. D. h. t.* Olim de atrocibus tantum criminaliter agi potuit, sed ex constitutione Severi & Caracallæ etiam civiliter, *l. 7. §. fin. D. h. t.* ideo Justinianus hic ait: *de omni injuria.*

§. XII. Dis-

§. XI. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

Ex d. l. 11. de injur.

§. XII. Hæc actio dissimulatione aboletur. Et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus, ad animum suum non revocaverit; postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

Ex d. l. 11. §. 1. de injur.

§. XII. Dissimulatione tollitur injuria, sive quis initio non sit contestatus, id est coram testibus, injuriam ad animum non revocarit, v. *l. 31. C. de lib. caus.* ibique Thalelæus: sive postea tacuerit, & ultro cum injurioso, citra protestationem biberit & comederit, *l. 11. §. 1. D. h. t.* nam quia pœnæ semper aliquid odii habent, levis conjectura sufficit, ut remissæ intelligantur, ait Grotius *lib. III. c. 20. §. 18.* non autem si quis S. cœna est usus, a Sande *lib. V. tit. 8. def. 12.* Senec. *de const. sap. c. 9. Injuriam nemo immota mente accipit, sed ad sensum ejus perturbatur, caret autem perturbatione vir erectus, moderator sui, altæ quietis & placidæ, caret ira & injuria, quam scit, sibi fieri non posse. Inde tam erectus lætusque est.* &c. (2) Tollitur injuria remissione expressa per pactum vel jusjurandum, quo alter pœnitentiam declaravit, se nolle hæc dicta esse. *l. 7. §. 7. D. de pact.* idque ex Plauto & Terentio Turnebus illustravit *lib. XVIII. c. 25.* Senec. *lib. III. de ira c. 26. Maxima est facta injuria pœna fecisse: nec quisquam gravius afficitur, quam qui ad supplicium pœnitentiæ traditur.* (3) Morte actoris vel rei ante litem contestatam *l. 13. D. h. t.* (4) Præscriptione annali æstimatoria *l. 5. C. h. t.* vicennali, actio ex lege Cornelia criminalis *l. 12. C. ad leg. Cornel. fals.* tricennali autem, civilis tollitur.

CAPUT

CAPUT V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

Si Judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri; *Ex Cajo l. ult. de variis & extraordin. cognit. l. 5. §. 4. de oblig. & action.*

(a) *Alii* De obligationibus quasi ex delicto: *ut supra rubr. cap. 1.*

Pr. Late de hoc pr. Brissonius in *lex. verb litem quoque suam:* sed, tacito Turnebi nomine, omnia ejus verba exscripsit *lib.* XIX. *adv. cap. 26.* (2) Cicero *lib.* 1. *de Orat.* ridet patronum, qui nesciebat, quid esset litem suam facere: Budæus quoque *ἀντινομίαν* statuit inter *l. 15. § 1. D. de judic.* & *l. fin. D. de var. & extr. cognit.* merito à Cujacio *lib.* VIII. *Obs. c. 9.* notatus. (3) Si Prætor, vel Præses malè jus dixerat, id assessoribus imputabatur, qui jus suggerebant, & sententias instruebant, nam eorum suffragia illi plerumque sequebantur *l. 2. D. quod quisq. jur. l. 9. §. 3. D. quod met. causa l. 5. & 8. D. de manum. vind.* Josephus *lib. 2. adv. Appion.* Ammian. Marcellin. *lib.* XXIII. *cap. ult.* (4) Si judex pedaneus propter *sordes* iniquam tulisset sententiam, ex XII. Tabb. pœna capitalis erat, Gell. *lib.* XX. *c. 1.* postea ex lege Julia repetundarum mitius puniebatur, *l. 3. & 4. D. ad leg. Jul. repet.* aliquando autem ultimo supplicio *arg. l. 1. D. ad l. Corn. de sicar.* eo enim audacia judicum procedebat, ut palam *jus Romanum sub auctione venderetur, l. 22. C. Th. de Prætor. & l. 7. C. Justin. Quando prov.* (5) Si *dolo* pronuntiaverit contra jus certum, vel in fraudem legis & evidens ejus arguatur gratia, vel inimicitia, non erit necesse appellare; sed integram æstimationem litis in judicium deductam solvet & infamia notabitur *l. 15. §. 1. D. l. 13. §. 5. & 6. C. de Judic. l. ult. C. de pœn. jud. Nov. 124. c. 2.* Lucianus in Toxari. (6) Si per juris *imperitiam* malè judicaverit, in causa non dubia, aut vafritie oratorum ei fraus facta, id quod æquum & bonum est, salva existimatione, præstabit illi, qui noluit, aut non potuit appellare propter paupertatem *l. ult. D. de var. & extr. cogn. l. 8. §. 8. D. mand.* utique enim aliquid peccasse censetur, licet per *imprudentiam*; nec veritas rerum erroribus gestarum obliteratur *l. 6. §. 1. D. de Off. præs. l. 3. C. de apostat.* nec imperitia seu error formam jurisdictionis mutare potest.

neri; & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

§. I. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret (b), quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur: (c) quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præ-

Ex l. 1. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 5. §. 1. de oblig. & action.

(b) *Ita in D. at omnes codices manuscr. Charondæ* noceretur.

(c) vivet nocitumque ei esse dicetur *omnes libri veteres & Digesta.*

test *l. 20. pr. D. fam. erc.* (7) Quod si autem *jus est dubium*, aut pars læsa appellavit, non tenetur; sicut & hodie rarissimus hujus actionis est usus; quoniam nostri magistratus magis Prætori, quam judici pedaneo sunt similes, vid. Herald. *de rer. jud. auct. lib.* 1. *cap.* 7. *&* 8. & Thomas. *de judice malè judicante.*

§. I. Si ipse inquilinus ædium dejecerat, aut aliquid effuderat, ex lege Aquilia conveniebatur, cujus secundum caput huc pertinuit, judicio Bynkershoekii *lib.* 1. *Obs. c.* 13.

(2) At si servus, vel liber homo, hospes, libertus vel cliens, apud eum habitans, dejecisset, actio illa cessabat, igitur Prætor edictum singulare proposuit, ita ut actor culpam inhabitantis probare non teneretur, & duplum haberet, licet alter non esset inficiatus, *l. 5. §. 4. D. de his qui eff.* Ratio erat, ut sine metu & periculo per itinera publica liceret commeare. (3) In primo edicti capite de dejectis vel effusis, in secundo de suspensis fuit actum, atque ex posteriore actio durior & popularis heredibus

præterea operarum, (d) quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

§. II. Si filiusfamilias seorsum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit. *Ex l. 1. §. 7. de his, qui effuder. vel deject.*

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno (e) aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur; ideo quasi *Ex l. 5. §. 6. de oblig. & act.*

(d) *Ita etiam D. alii operas.*

(e) *Vulgo* dolo aut furto: *sed Cujac. & Hottoman. maluerunt* damno, *ex* l. 5. §. fin. D. de Obl. & Act. & l. fin. D. naut. caup. *Neque etiam de omni dolo, sed servorum tantum actio erat pœnalis.*

dibus non datur, quæ locum habet, licet damnum non sit datum. (4) Ratio ab altis ædibus Romanis est petenda, in quarum supremis cœnaculis habitans plebs humilis res, ad opificium pertinentes, suspensas habebat, quarum casus ex alto erat gravior, & lædebat prætereuntes, uti Juv. *Sat.* III. ℣. 279. avarum respicere jubet: *Quod spatium tectis sublimibus, unde cerebrum testa ferit, quoties rimosa & curta fenestris vasa cadunt.*

§. II. In neutra specie poterat esse locus actioni de peculio, quoniam ex contractu debitum non descendit; neque noxalis, quia non erat ex maleficio. (2) Graviter vero verbis postremis obstare videtur, *l. 15. pr. D. de jud.* ad quam aliter Corasius *lib.* IV. *misc. cap. 3.* aliter Cujacius *lib.* XIII. *Obs. c. 18.* respondit; sed si filiusfamilias condemnatus, pater tenetur satisfacere ex peculio, quia prior actio novata, & nunc quasi ex contractu debetur, *l. 3. §. 11. D. de peculio.*

§. III. Ipse nauta, caupo, vel stabularius, in cujus diversorio jumenta stabulantur, si furtum fecit ex

quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

ex vero delicto obligatur: si vero illi, quorum opera utitur, viatoribus aliquid abstulerunt, actione in factum, quasi ex delicto, propter culpam imputatam, in duplum convenitur, *l. un. D. furti adv. naut.* neque tunc culpa cauponis est probanda, uti in actione locati, sed ea hic, pariter ac in §. 1. præsumitur. (2) Differt ab hac actione actio de recepto, quæ quasi ex contractu oritur, & alio edicto & titulo *D. nautæ, caupones* &c. proposita est, vid. Noodt. *lib.* II. *Obs. c.* 9.

CAPUT VI.

De actionibus.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. *Ex Celso l. 51. de oblig. & act.*

§. I. Omnium

Pr. Sequitur nunc tertium juris objectum, quod tam late patet, ut interdicta possessoria, & accusationes criminum complectatur: nam ipse Cicero in Verrem *actiones*, quibus eum accusat, vocavit, & perduellionis *actionem* dixit *pro Milone cap.* 14. (2) Definitio autem, ex Celsi *l.* 51. *de Obl. & act.* allata, civili persecutioni propria est, eamque a Mangonio Hottomani, *lib.* III. *Obs. c.* 17. in fine addentis *suumque est*, Christoph. Riccius *vindic. juris cap.* 12. feliciter liberavit. (3) Plerique, cum Cujacio, hic *jus* per formulam interpretantur; quasi id non possit notare qualitatem moralem perfectam, seu facultatem lege concessam; quia illo sensu actio ad secundum juris objectum & res incorporales pertineat, ut jus utendi fruendi, jus prædii, & applicationis, apud Ciceron. *lib.* 1. *de Orat. cap.* 39. (4) Verum licet actionem, ut actu intentatam, apud judicem pedaneum sumas, ne sic quidem recte formula dicetur (α) quia judex, in actionibus bonæ fidei, ad nullam formulam erat alligatus, sed ex bono & æquo judicabat, (β) Actiones utiles & persecutiones nullas habebant formulas, & tamen erant actiones, *l.* 47. §. 1. *D. de neg. gest.* (γ) Formulis à Constantino diu ante Justinianum sublatis, in *tit. C. de impetrat. & form.* nihilominus manserunt actiones. Denique (δ) aliud est per formulam, à Jurisconsultis compositam, a Prætore

§. I. Omnium actionum, quibus inter aliquos, apud judices arbitrosve, de quacumque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

L. 25. de oblig. & act.

§. II. Æque

re petere actionem: aliud actionem a Praetore, sub certa formula & verborum conceptione, obtinere: aliud denique remedium legitimum jus nostrum persequendi, quamvis saepius actio & formula confundantur; uti in *rubr. l. 4. & 5. D. de pign. l. 42. D. de furt.* Non aliud itaque est actio quam agendi facultas, ut in *l. 1. D. de eo quod certo.*

§. I. Verba *& aliis quibusdam modis* uno spiritu sunt legenda, & connectenda cum voce *maleficio;* neque enim modos agendi & actiones in rem scriptas, sed varias causarum figuras notant, ex quibus actiones oriuntur, *l. 1. & 4. D. de obl.* exempla sunt in *l. 3. D. ad exhib. & l. 3. D. de cond. sine caus.* (2) Rei vindicatio a Paulo *lis dominii*, in *l. 18. D. de usur.* à Graecis *ὑέλας δίκη* appellatur, nomenque accepit a *vi* festucaria & *dico:* sic enim domini res suas repetebant sibique adserebant. (3) Ex verbis finalibus, *h. §. possessor autem* non est colligendum, quasi tempore Justiniani contra vindicatio usitata fuerit aut necessaria: nam Praetor jam dudum, in edicto de rei vindicatione, eam neglexerat: unde voces illae vel pertinent ad id, quod fieri solet, dum reus non modo actorem negat esse dominum, sed & se eum esse dicit: vel referri possunt ad illum casum, si possessor dicit, se rem emptam usucepisse. (4) Jure veteri autem formula rei vindicationis, re utriusque manu comprehensa, a parte actoris erat: *Ajo fundum Sabinum meum esse:* a parte rei conventi: *immo meum esse:* reo enim non contra vindicante, nullum erat judicium, sed Praetor formula, *Quando neque ais, neque negas*, rem praesenti & vindicanti addicebat. vid. Cicero *pro Muren. c. 12.* & Gell. *c. xx. c. 10.* Sed jure novo, actore non probante, reus absolvitur, licet se dominum esse non dixerit, *§. 4. inf. de interd. l. fin. C. de rei vind. l. 4. C. de edend.*

Uuu

§. II. Post

§. II. Æque si agat jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive, vel proiciendi aliud, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei vero,

§. II. Post vindicationem dominii agitur de vindicatione servitutum, vel libertatis; illa instituitur per confessoriam, si quis profitetur, contendit & affirmat suam esse servitutem, in fundo alieno, *l. 8. §. 3. si serv. vind.* Ex diverso negatoriam, quæ & negativa *l. 5. D. si ususf. pet.* & contraria dicitur *l. 8. D. si. serv. vind.* instituit dominus fundi, qui negat, adversarium servitutem aut usumfructum in fundo suo habere, *l. 4. §. 7. l. 6. §. 1. D. si serv. vind.* (2) Hæc plana sunt: sed si ad exemplum altius tollendi eatur, hærent plerique interpretes. Contius *difficultas difficultatum & obscuritatum obscuritas* hic exclamat: Donellus *h. §. vix pervium* esse pronunciat. Verum jus altius tollendi ædes libertatis est, & negatoria vindicatur, si nulla certa forma ædificiorum publice constituta est, aut si modus constitutus non exceditur, *l. 2. D. si serv. vind.* Quod si autem lege civitatis certa altitudo est præscripta, supra quam, invito vicino, tollere non liceat, opus est servitute, & confessoria, *l. 4. §. 7. & 8. D. si serv. vindic. l. 1. C. de ædif. priv. l. 1. C. de serv.* (3) Ratio cur is, qui rem corporalem possidet, non vindicat, sed ad interdictum venire debet, est apud Theoph. quoniam actor possidens dicere non potest: *Ajo hunc fundum meum esse;* nec interest ejus agere, & probare, rem non esse Titii vel Mevii, quia potest esse tertii, *l. 15. D. de except. rei jud.* & frustra petit sibi restitui quod jam habet, vid. *l. 1. §. 6. D. uti possid.* (4) Unus ille casus in fine §. 1. ab innumeris tot annos est quæsitus, sed infelix labor plerisque visus fuit. Scholiastes Theophili, & Goveanus eum quærunt in *l. 8. §. 13. D. de inoff. test.* Contius *lib. 1 subcess. lect. cap. 1.* in *l. 15. de*

vero, qui possidet (a), non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu (b) qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

§. III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam; quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerumque ita permittitur in rem agere, ut vel actor dice-

(a) *Hottoman.* ei vero qui non possidet, *& statim pro* actoris *legit* alterius, *vel* auctoris. *Charondas* lib. III. verif. c. 2. *in plerisque codicibus vocem* actoris *expunctam reperit. & Theophilus omisit. At Cujac. Balduin. & Pacius* actoris *explicant* acturi.

(b) *Æmilius Ferrettus ex duobus codicibus pervetustis legit* non uno casu, *invito Theophilo & Roberto* l. 1. rec. lect. c. 8. *Baro* sane in hoc casu; *Muretus* in uno casu; *alii* sane illo casu: *sed recepta lectio ex veteribus libris confirmatur.*

de nov. oper. nunt. vel in *l. 18. de prob.* Charondas *lib.* III. *verif. c. 2.* in *l. 9. D. de rei vind.* Joh. Doujatius denique, qui omnium fere sententias excursu quodam collegit ad Theoph. in *l. 27. D. de solut.* eum latere putat, si verbi causa res tradita est, quæ omni nexu & jure alterius nondum est soluta. (5) Verum quia Justinianus, quoties ad *D.* nos remittit, non ad unam legem, sed ad totum titulum respicere solet, ut *infr. §. 5. & 37. h. t.* & *§. fin de publ. judic.* igitur optime idem Goveanus, Cujac. Janus à Costa & Merill. *ad titulos D. si usufructus petat*, & *si servitus vind.* nos ablegari ajunt: ut sensus sit, *sanè hoc casu*, qui ante erat propositus, & maxime si actor, in quasi possessione libertatis fundi constitutus, eum, qui servitutem injuria petit, negatoria repellit *l. pen. §. f. si usufr. pet. l. 2. l. 4. §. 7. l. 6. §. 1. D. si serv. vind.* add. Noodt. *l. 2. de usufr. cap. 14.* & Riccium ad *h. §. tom. 11. Thes. jur. Rom.*

§. III. Noluit Imperator singulari sectione actiones, in Prætorias & civiles dividere; forte quod ad historiam actionum id magis pertinere videbatur; igitur in hac subdivisione (1) civiles, ait, descendere ex *causis legitimis*, id est ex lege XII. Tabb. & Senatusconsultis, ut rei vindicatio, tum ex *civilibus causis*, id est ex negotiis juris gentium, jure civili firmatis, ut confessoria & negatoria *l. 19. D. de op. Nov.* non autem, ut alii, ex auctoritate Jurisconsultorum, qui nullas actiones constituere poterant. (2) Civiles ipso jure competunt, sed Prætoriæ jure honorario, ex *jurisdictione*, id est Edicto Prætoris, ex æquitate, causa cognita, dicuntur *impetrari*, *dari*, *indul-*

diceret, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor (c) diceret, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§. IV. Namque si cui ex justa causa res aliqua (d) tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est; si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est à Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem ami-

(c) *Hottomannus, Charondas, Balduinus, Ferretus & Ruffardus legunt* possessorem, *tum propter librorum auctoritatem, tum quia res id postulat; idque Cujac. in notis & Theophilus confirmat. Accursius vero, vitiosa lectione dubius,* possessorem petitorem *interpretatur. v. Christoph. Riccii vind. jur. c. 16.*

(d) *Quidam ex Theophilo reponunt* aliena; *sed nihil mutandum censet Fabrotus, quia Paraphrastes Justinianum interpretatur.*

indulgeri, decerni, permitti, & *accommodari, inf. §. 5. l. 28. D. de proc. l. 5. D. de Prat. stip. l. 45. D. sol. matr. l. 22 §. 9. D. de aq. & aquæ. l. 2. D. de adm. rer. ad civ.* Factum namque per fictionem immutandum erat, ut leges ei possent applicari; hinc *fictitiæ* actiones appellantur apud Ulpianum *tit. 28. §. fin.* & civiles directæ utilibus Prætoriis opponuntur *l. 26. §. 2. D. de nox. act.* v. Pithœum ad *Collat. LL. Mos. tit.* XII. (3) Vox *possessor* in *fin. §. 3.* turbavit interpretes, & melius illa abesset; si vero accusandi casu legas, sensus erit, dicat possessorem, eundemque adversarium suum, non usu cepisse: cui emendationi favet Theophilus & MSta. Sed quia hæc verborum trajectio dura est & inelegans, melius forte erit, ut possessor, cum Accursio, intelligatur, non qui nunc est, sed qui olim erat, pariter ac in *§. 5.* infra *dominus* vocatur, cujus dominium stricto jure erat exstinctum.

§. IV. Quia durum videbatur, extraneum possessorem potiorem esse eo, qui ex justa causa & bona fide rem alienam a non domino accepisset, hinc Publicius Prætor quasi rei vindicationem, ex ficto Prætorio, vel quasi dominio introduxit, tempore Ciceronis, qui in Cluentiana Publicii Prætoris meminit, vid. Bertrand. *de vit. Jurisconf. lib. 2. c. 16. §. 2.* (2) Malè Wissenb. cum præceptore suo Matthæo, in hoc §. sugillat, quod de tali fictione nihil fuerit in edicto Prætoris, aut in fragmentis Juris-

amisit, eam rem se (e) usucepisse, & ita vindicat suam esse: quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum à Publicio Praetore in edicto proposita est.

§. V. Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicae causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset (f) usuceperit, permittitur domino, si possessor Reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione, eam petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili aequitate motus Praetor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. VI. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui

(e) se quasi usucepisse *in pluribus Charondae, quos probo.*
(f) *Omnes Charondae* est.

Jurisconsultorum, sub *tit. de Public. in rem. act.* quodque Justinianus sic mendacio patrocinetur, (3) Respondetur enim ad primum, quod *D.* ex Instit. sunt supplenda, quodque Triumviri harum compositores, id ex Cajo suo hausisse videantur. Ad secundum; mendacium non erat aliquid fingere, ex formula publice probata; nam & in querela inofficiosi color furoris obtendebatur; neque aliter finebat status Reipublicae, quam ut ejusmodi fictionibus Praetoriis juris rigor tolleretur. v. Alteserra *de fiction.* & Noodt. *lib* III. *Prob. c. 12.*

§. V. In Publiciana fingitur usucapionem esse peractam, in rescissoria rescinditur usucapio absoluta, ejusque sedes est in titulo *D. ex quib. caus. maj.* ad quem nos Just. hic remittit. Vulgo etiam (2) Publiciana appellatur, quasi ab eodem Publicio fuerit introducta, quod Donell. ad *h. §.* negat, nec sane ex *l. 57. D. mandat.* id probari potest: verum in *l. 35. pr. D. de obl. & act.* & *in Glossario*, apud Brisson. voce *Publiciana* pro illis argumentum reperitur. (3) Ex voce *rescissa* duplex remedium rescindens & rescissorium male probatur; quia res amissa hic repetitur; tunc autem uni tantum remedio est locus, secundum *l. 9. §. 3. D. quod met. caus.*

§. VI. Tempore Ciceronis haec actio nondum prodita erat, sed agebatur de dolo malo, v. *lib.* I. *ad Att. ep.* I. postea autem Paulus Praetor rescidit traditionem, jure stricto quidem validam, sed ob fraudem creditorum, iniquam. (2) Fluctuant DD. num haec actio in rem sit, an in personam; sed varias

cui tradiderit; bonis ejus à creditoribus ex ſententia Præſidis poſſeſſis, (g) permittitur ipſis creditoribus reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe; & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

§. VII. Item Serviana & Quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debi-

Ex l. 5. §. ult. de pignorib.

(g) *Hunc verborum ordinem laudat Charondas, præ eo, qui eſt in vulgata.*

varias actiones, de his, quæ in fraudem creditorum ſunt alienata, proditas confundunt, vid. *l.* 1. *C. de revoc. iis, quæ in fraud.* (3) Labuntur etiam, qui de eadem Pauliana hic agi credunt, de qua in *tit. D. quæ in fraud. credit.* illa enim perſonalis eſt & ex facto improbo oritur, quo in fraudis conſcium aliquid translatum eſt; unde actio *in factum* appellatur, *l. 14. pr. D. quæ in fraud.* & *l. 38. §. 4. D. de uſur.* (4) Vel ſola autem ſeries & nexus hujus §. cum prioribus oſtendit, de actione in rem hic agi, quæ oritur ex miſſione in bona debitoris, & ex pignore Prætorio, cujus ſedes eſt in *tit. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat* & *l fin. C. de pign. Præt.* Nec refert, an debitor in fraudis conſcium, vel non conſcium aliquid tranſtulerit, *l. 26. D. de contr. empt.* utilis enim vindicatio adverſus quemcunque datur, *l. 35. D. de obligat.*

(5) Senſus hujus §. 1. fit clarior ſi poſt vocem *poſſeſſis* colon ponatur, *poſſeſſis: permittitur.*

§. VII. Quis ille fuerit Servius Prætor, ignoramus; non ſane Servium Sulpicium, cum Antonio Auguſtino de *nom. propr. D. pag. 134.* intelligere licebit; quoniam is non Præturam urbanam, ſed de peculatu geſſit, ut Cicero refert *pro Mur. c. 20.* v. *Diſſert. de Servio Sulpicio pag. 77.* (2) Ante ipſum creditor pignori incumbere debebat, & rem cuſtodire contracta fiducia ſibi mancipatam. v. Noodt. *lib.* 11. *Obſ. c. 8.* ſed quia id valde moleſtum erat, utilitas pignoris & JCti ſuaſerunt, ut Prætor urbanus, quiſquis ille fuerit, duo nova edicto ſuo proponeret; nimirum ut ex nudo pacto pignoris adverſus debitorem, & adverſus tertium pignoris poſſeſſorem agi poſſet. Hinc *jure honorario* hæc actio naſci, in *l. 17. §. 2.*

debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata; utraque hac appellatione (h) continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus. *Ex l. 238. §. 1. de verb. sign.*

§. VIII. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione, quum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi supervacua, jussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item Prætor proposuit de peculio servorum, filiorumque familias: &

(h) Actione *Theoph.*

§. *2. D. de pact.* & *Jurisdict.* id est edictum Prætoris pactum pignoris tueri dicitur *l. 23. C. de pign.* (3) Data fuit hæc actio tantum propter res coloni expresso pignore obligatas, pariter ac interdictum Salvianum in *l. 1. & 2. D. de Salviano interd.* sed Jurisconsulti, *quasi Servianam*, ad ejus exemplum formatam, ad fructus tacite obligatos extenderunt, & tandem ad omne pignus, sive id lege sive facto hominum expresse vel tacite sit obligatum. (4) Quod inter pignus & hypothecam nominis tantum sonus dicitur differre, id recte *h.* §. restringit ad actionem hypothecariam; nec aliud voluit Marcianus in *l. 5. §. 1. D. de pign.* uti inscriptio legis ostendit. Alias differunt illa possessione, beneficio ordinis, præscriptione, & plerumque objecto vid. *l. 7. C. de præscr. 30. ann.* & *Nov. 4. c. 2.*

§. VIII. Receptitia actio olim in solis argentariis obtinebat, qui in foro ad mensam recipiebant, id est promittebant, se pecuniam soluturos, quam alius debebat, *l. 6. §. 3. D. de edend.* Cujac. *lib.* x. *Obs. c. 14.* (2) Hoc autem Prætor, sublatis solennibus, in recepto argentariorum observandis, ad omnes constituentes extendit; ut recte dixerit Ulpianus, constitutum ex argentaria venire. (3) Justinianus tandem in *l. 2. C. de const. pec.* idem extendit ad res omnes extra pecuniam, mobiles, immobiles, sesque moventes, in summa, quæ in stipulatum deduci possunt. Vires quoque receptitiæ transfudit in actionem de constituta pecunia, uti SCtum Pegasianum in Trebellianum, & actionem

& (i) ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

§. IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint; nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.

§. X. Actiones (l) autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur; æquum tamen est peculiotenus, quod veluti patrimonium est filiorum, filiarumve,

(i) *Vulgata* eam ex qua; *alii* illam ex; *in aliis utrumque deest.*

(l) *Minus accurate Theophilus* de peculio ἀγωγὴν, actionem: *nam ex omni contractu dantur actiones de peculio* l. 5. D. de pecul.

actionem rei uxoriæ in actionem ex stipulatu. (4) Differentias antiquas, inter actionem recepticiam & novam de pecunia constituta, Salmasius de *modo usur. p.721.* excussit.

§. IX. Latinis *statuere*, & *constituere*, quasi cum alio statuere, idem notat, quod animo deliberato decernere, & ad constitutum venire, id est ad diem condictum, vid. Gronov. *lib.* 1. *Obs. cap. 1.* Hinc constituere JCtis est nudo pacto præcedentis debiti solutionem promittere certo die constituto: idque maximè in illis pecuniis fiebat, quæ illo die nondum poterant peti *l. 3.* §. *fin. l. 19. D. de const. pec.* (2) Malè alii constitutum, idem esse ajunt, quod pacto geminato promissum, quos vel sola *l. 14. C. de pact.* refellit. (3) Exempla constituti sunt apud Paulum Apostol. *ad Philem.* ỳ. *18.* & Cic. *l. 1. ad Att. ep. 7.* (4) Prætor hoc pactum non quidem legitimum fecit, sed exemplo, ab argentariis desumto, illud firmavit; ut præsto esset actio, ad coërcendam ejus perfidiam, qui supremum rerum humanarum vinculum violasset, *l. 1. D. de const. pec.* vid. Fabrot. *ad Cujac. Parat. C. eod.* & cl. Gundling. *part.* xx. *Gundling.*

§. X. Solus paterfamilias proprium Romæ patrimonium civile habebat. Quod autem servis & filiisfamilias dabatur, patrimonium erat naturale, ut Theoph. ait, *tit. quod cum eo.* Alibi pusillum patrimonium, in *l. 5. §. 13. D. de pecul.* & quasi, sicut hic *veluti patrimonium* vocatur, in *l. 19. §. 1. & l. 32. D. eod.* (2) Servus enim naturaliter, tantum possidebat *l. 24. & l. 49. D. de acq. vel am. poss.* & proprietas peculii manebat in bonis domini, qui pro lubitu illud adimere poterat, *l. 16. §. fin. D. de usu & hab.* Sen. *lib.* VII. *de Benef. c. 4.* (4) Quamvis

que, item ſervorum, condemnari eos.

§. XI. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur; juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene (m) multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus

(m) *Vulgo* actiones multas; *alii pejus* pæne multas: *ſed* bene multæ *ſunt* innumerabiles *ut in fine §. explicatur. Bene eſt particula ἀυξητικὴ. & vehementer notat. Cicero lib. v. epiſt.* 12. Qui ſemel verecundiæ fines tranſierit, eum bene & naviter oportet eſſe impudentem. *Lucret.* l. v. ✠. 706. Donec eum contra pleno bene lumine fulſit. *v. Giphan.* in d. Lucret. & *Fabrot.* ad Theoph. h. §.

vis filius patrem aut ſervus dominum civiliter obligare non poſſint, *l. 8. §. fin. D. de accept.* dum tamen hi illis permittunt in peculio negotiari, & commodum ex eo percipiunt, omnino peculiotenus, *ad finem*, id eſt ad modum peculii, conveniri poſſunt *l. 17. pr. & §. 1. D. de caſtr pecul.*

§. XI. Conventio hæc nudum erat pactum, *l. 1. l. 25. D. de jurej.* ex quo jure civili non dabatur actio; niſi unico in caſu, ex lege Julia & Papia, ſi libertus patrono operas officiales jurato promiſiſſet, *l. 7. & 8. D. de op. lib.* & Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c. 7.* Prætor autem hoc amplius dedit actionem in factum ei, qui extra judicium juraſſet, rem ſuam eſſe, vel ſibi deberi, qua jusjurandum actoris conſervatur, miſſa cauſa principali *l. 30. D. de jurej.* Idque (1) quia ita conventum, & ſub conditione jurisjurandi ſolutio vel liberatio promiſſa erat *l. 3. D. de jurej. l. 9. C. de reb. cred.* (2) quia religio *fideſque*, uti Plaut. vocat, *firmata* non debebat profanari; ne maximum hoc litium expediendarum remedium fieret inutile *l. 1. D. de jurej.* (3) per jusjurandum quaſi tranſactum, & cauſa veluti jurejurando deciſa videtur; *l. 21. D. de dol. mal. l. 56. D. de re jud.*

§. II. Album erat tabula lignea, gypſo obducta, nigriſque literis conſcripta, quæ annua continebat edicta Prætorum, Plaut. *in Perſa act. 1. ſc. 2. ✠. 22. parietem album* Dio Caſſius *lib. 36.* & Juſtin. *Nov. 70.* & *101.* λεύκωμα appellarunt: ſedes hujus actionis eſt in *l. 7. D. de juriſd.* ad quam vid. Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c. 24.* juncto J. à Coſta *ad h. §.* Pœna corrumpentis album erat 500. aureorum, non 50. uti, præter auctoritatem codicis Florentini, firmat *Eclog. Baſil. lib. 7. tit. 3. cap. 7.* & *Baſil. lib. 60. tit. 41.* Poſtea autem ſeverior pœna falſi manſit eos, qui edicta Principum violarent.

ſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

§. XIII. Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur, quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere (n) una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis

(n) *More ſuo Theophilus particulam fere omiſit, quæ tamen neceſſaria eſt, quia hæc actio quædam habet ex edicto Prætoris* l. 14. & ſeq. D. l. 21. C. de lib. cauſ. *v. Jan. a Coſta* h. §. *Male Cujac. in notis primis pro fere legit certe; pejus Muretus fere ornatus cauſa additum putat.*

Hinc Modeſtinus in *l. 32. D. ad L. Corn. de falſis, Hodie*, inquit, *qui edicta propoſita dolo malo corrumpunt, pœna falſi plectuntur.* Idem Paulus docet *lib.* I. *ſent. tit. 13.* (2) Sequentis actionis pœnalis ſpeciem Theophilus recte ponit in liberis emancipatis, qui litem cum patre habere poterant, teſte Quintiliano. *l.* II. *c. 1.* Opus autem erat venia impetrata, ſive mater, ſive pater vocetur; quia in jus vocatio, obtorto collo facta, quandam continebat injuriam, quam honeſtas publica non patiebatur, *l. 3. & 25. D. de in jus voc.* Si libertus vocans patronum inopia laborabat, a Præfecto urbi quaſi inofficioſus caſtigari jubetur, ut reddat debitum pœnis, qui non poteſt compenſare pecuniis *l. 1. in fin. D. de pœn.* (3) Neque vero aſſentior Vinnio, qui ad *h. §.* cum ſuo Donello ad *l. 22. de reb. cred.* & Bachovio *ad Treutl. vol. 1. diſp. 4. th. 1. b.* violentam in jus vocationem ad latitantes tantum lenones & meretrices reſtringit: eadem enim apud Græcos, à quibus eam ſumſerunt Decemviri, ſimiliter adverſus omnes obtinebat, teſte Ariſtoph. in *Nub. act. 3. ſc. 3.* & Luciano in *Abdic. Bis accuſato*; & *Hermot.* idque præter *l. 48. de V. S.* & *l. 103. de R. J.* firmat Suet. *Aug. c. 38.* Tacit. *lib.* IV. *Ann. cap. 21.* Hor. *lib.* I. *Sat. 9. fine* & Cujac. *lib.* VII. *Obſ. c. 16.* & *lib.* X. *Obſ. c. 10.* Cum Vinnio tamen facit Gundlingius *p.* XXV. *Obſ. 2.*

§. XIII. Sæpe quidem JCti actiones, quæ in modum exceptionum opponuntur, *præjudicia* vocant; de quibus Rævard. librum ſingularem ſcripſit, eorumque exempla ſunt in *l. 5. §. 1. D. de petit. her. l. 1. §. 1. D. fam. erc. l. 42. D. de noxal. act. l. 16.* & *18. D. de except. l. 10. C. de injur.* & *l. 31. C. de liberali cauſa.* Atque in his actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem, ſecundum id quod intendit, *l. 12. D. de except.* id eſt, qui habet & obtinet intentionem ſuam, in lite prius inſtituta, propter quam in præjudicio diſceptatur, ſequendo ea, quæ allegata ſunt, uti locum hunc difficilem Hieron. Elenus explicat, *lib.* II. *diatr. cap. 13.* (2) Specialiter autem cauſæ liberales, neque omnes, ſed tres hic allatæ, ſunt *præjudiciales*, quia morantur judicium de

quis liber sit: ceteræ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret (o) eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus

(o) *Recte! non apparet v. supra ad §. 1. quib. mod. re contr.*

de alimentis, de bonis &c. eique faciunt præjudicium, & illud jam, antequam peractum sit, interpretantur. (3) Hæ actiones sunt extraordinariæ & ab actionibus in rem distinguuntur, *l. 37. D. de O. & A. l. 1. D. de rei vind.* magis tamen ad actiones in rem accedunt, nec tales esse, sed *videri* hic dicuntur: tum quia judex ita fere pronunciat, ut in actionibus in rem, servum esse, ingenuum esse, *l. 14. D. de adopt.* tum quia servus, dum ad libertatem proclamabat, in possessione libertatis constituebatur, & interim liberi hominis loco habebatur, ut actioni præjudiciali fieret locus, quæ negatoriæ quodammodo est similis. Magis quoque in rem sunt, quam in personam; quia causa bonorum simul est implicata, *l. 14. C. de lib. caus.* denique fere descendunt ex XII. Tabb. quibus cautum erat, ut vindiciæ darentur secundum libertatem, *l. 2. §. 24. de or. jur.* v. Duaren. *l.* II. *disp. anniv. c. 2.* (4) Similiter, si libertus causam ingenuitatis agebat, erat actio præjudicialis, cujus elegans exemplum ex Tacito Cujacius *lib.* XVIII. *Obs. c. 23.* illustravit. (5) Actio de partu agnoscendo datur uxori repudiatæ, adversus maritum, qui prægnantem repudiavit; vel filio contra parentes, ut agnoscatur, & alatur, *l. 3. §. 1. D. de lib. caus. tit. D. de agnosc. lib.* & *l. pen. C. de patr. potest.*

§. XIV. Ex superioribus præcipua differentia actionum in rem & personam satis aperta est; quod illæ contra eum exercentur, qui nullo modo obligatus est, nec tam personam, quam rem ipsam persequuntur, *l. 7. D. de Public. & vect. l. 19. D. de jure fisc.* Personales vero agunt, cogunt & pellunt eum, qui perfidus est, in jus venire & solvere, quod debetur, v. Ant. Fabr. *lib.* XX. *conj. c. 8. 9.* (2) Uti actiones in rem à personalibus re ipsa differebant, sic etiam *formulis*, quas JCti composuerunt, ne actores errarent, & confusio judicium differret. *l. 2. §. 6. D. de or. jur.* & Cic. *lib. 2. de invent.* In reali actor dicebat; *Ajo rem meam esse;* Prætor dabat formulam: *Si paret rem Titii esse, condemna.* In personali actor dicebat: *Ajo te mihi dare, facere oportere;* Prætor autem; *Si paret Titium Mevio dare oportere, condemna.* vid. Brisson. *de form. p. 371. & seqq.*

bus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§. XVI. Se-

& seqq. (3) Sicut Senatusconsultum Macedonianum quædam singularia odio fœneratorum introduxit, *l. 40. D. de cond. indeb.* ita odio furum & eorum, qui pro furibus habentur, à Jurisconsultis effectum fuit, (α) ut ad rei non extantis pretium restituendum adversus fures & illorum heredes agi possit. (β) Utrique tenentur durius, ut fures, non ut possessores, ne dominus molesta probatione dominii fatigaretur, *l. 12. C. de furt.* (γ) Res nostras extantes a fure condicimus; quum alias ii tantum, qui dominium omiserunt, condicant. (δ) Gravior est condictio hæc rei vindicatione, quia fur omnimodo tenetur, sive res æque fuisset peritura apud actorem, sive non *l. 8. §. 1. D. de cond. furt.* (ε) Nulla ratio impensarum habetur, *l. 13. D. de cond. furt.* cum alioquin nemo cum alterius detrimento, licet is prædo sit, locupletari debeat, *l. 38. D. de pet. her.*

§. XV. Quemadmodum re & formulis, sic etiam nominibus differunt actiones, & in rem quidem non tantum *petitionis* nomine veniunt *l. 178. §. 2. D. de V. S.* sed & *vindicationes* dicuntur, ab imaginario illo veterum duello, & vi festucaria, unde vindicare pro sibi asserere, & manum injicere ponitur, Gell. *lib.* XX. *cap. 10.* (2) Personales vero plerumque *actiones*, speciali nomine, vel *condictiones* appellantur: nam quia prisci Quirites rus manibus colebant, opus erat, ut actor reo diem certum denunciaret, quo cum ipso lege agere vellet: hinc *condictiones*, non *conditiones*, uti in vetustis quibusdam exemplaribus repererunt antiquitatum studiosi, litera c. in pronunciatione dictantis extrita. v. Gronov. *lib.* I. *Obs. c. 1.* Duker *Opusc. de Latin. JCt. pag. 307. & seqq.* (3) Denunciatio ejusmodi in personalibus actionibus magis, quam in vindicatione usitata fuit; quia in hac res magis, quam persona convenitur, & Donat. ad *Terent.* in *Phorm. act. 1. sc. 2.* *dicam* alicui scribere, denuntiationem in personam interpretatur, vid. Cujac. *lib.* XVI. *Obs. c. 17.* (4) Sed postquam inutiles denunciationum ambages

§. XVI. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto vendito, locato conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cau-

bages, constitutione Arcadii, *in l. pen. C. Th. de denunciat.* sublatæ essent, Tribonianus cum sociis, omnia eorum vestigia in Pandectis delevit, vid. J. Gothof. *ad dict. l. pen. C. Th.*

§. XVII. Vocula *plane* hic indicat exceptionem, & explicat præcedentem particulam *fere*. (1) In fictis quidem declamationibus apud Quintil. *Decl. 245.* in quadruplum agitur ex deposito miserabili: sed Romæ, ex tabula tertia, omnis depositarius dolosus in duplum tenebatur; quia Decemviri censebant, turpius esse aliquem in deposito, quod *sacrum* vocatur, quam in mutuo fraudare, uti ex Herodoto, Aristotele & Juvenale, Ferandus Adduensis illustrat *lib. 1. explicat. cap. 18.* (2) Prætor in *l. 1. §. 1. D. deposit.* ad depositum miserabile id restrinxit: Jurisconsulti vero edictum ita interpretati sunt, ut adversus inficiantem detur actio in duplum, in confitentem autem, sed de rei æstimatione litigantem, in simplum, arg. *l. 25. §. fin. D. ad leg. Aquil.* (3) Rationem Ulpianus adfert *in d. l. 1. §. 4. D.* quod *inutile erat* in caussis hujusmodi fidem frangere: cum enim leges utilitatis causa sint scriptæ, ea, quæ utilitati repugnant, inutilia, noxia damnosa & incommoda, ut ἀχρεῖον apud Græcos, vocantur, vide Duaren. *lib. 1. disp. cap. 11.* & infra *ad §. 26.* (4) Præterea gravius erat fidem frangere, ubi in magna omnium trepidatione non licebat depositarium fidum eligere, *l. 4. D. de incend. ruin.* Quintil. *Decl. 259.* Ælian. *lib. XIII. c. 2.* Isocrates *pro Nicia* & Pollux *l. VIII. c. 1.* (5) Similis actio propter inficiationem in duplum fuit, si quis judicatum esset inficiatus, Paul. *lib. 1. sent. tit. 19. §. 1.* vel si venditor de vitio, quod dictum fuerat abesse, aut quæ de modo agri prædixerat, postea negaret, Cic. *lib. III. de Off. c. 16. Cum ex XII. Tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, a Jureconsultis etiam reticentia pœna est* con-

causa depositum sit, aut cum herede ejus, ex dolo ipsius agetur; quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: (p) aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum (q) rei persequutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ (r) mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit, (s) secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis

(p) *Hottomanus addit* aliæ rei, *ut contineatur condictio furtiva, de qua in fine §. ubi vero à quibusdam Charondæ vox rei abest.*

(q) *Vulgata* quadruplo.

(r) *Accursius* damno injuria dato.

(s) *Vulgata hic addit:* tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit.

constituta. Aliud exemplum est in *l. pen. C. de locato;* duo alia in *§. 19. infra;* & generaliter Justinianus adversus inficiantes pœnam dupli constituit in *Nov. 18. c. 8.* quia *fidei fraus est inficiatrix*, ita Prudent. *Psychom. ṽ. 632.*

§. XIX. Quod actio ex testamento, legati vel fideicommissi pii nomine mixta est, id mirum videtur, quia ex quasi contractu, non ex maleficio descendit, de quibus tamen in *princ. §. præc.* se acturum esse indicarat. Sed ratio (1) est, quod mora hic pro maleficio habetur, favore Ecclesiarum, ut illis eo citius satisfieret.

(2) Id

cis legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. XX. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam (t) qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adju-

(t) *Ant. Faber* de error. pragm. p. 4. dec. 94. n. 5. & lib. xx. Conject. c. 10. *irreptitia censet, & delenda verba:* tam in rem, quam in personam, *tanquam ex glossis projecta, quod mihi non videtur.*

(2) Id introductum est exemplo legatorum per damnationem, quæ per inficiationem crescebant, uti supr. ad *§. fin. de obl. quæ quasi ex contr.* vidimus; (3) Neque tamen ob inficiationem tantummodo duplum est solvendum, sed etiam ob moram, quæ ex persona descendit, & interpellatione, saltem extrajudiciali, non ex sola tardiore solutione; nam Paul. *lib.* III. *sent. tit. 8. §. 4.* ait, cum postulanti non datur, idque ex *l. 46. §. 7. C. de Episc. & Cler.* firmatur; neque per *Nov. 1. cap. 1.* hoc est sublatum, imo Heinecc. in *Elem. h. t. §. 1180.* duplum adjudicatum esse testatur.

§. XX. Triplici modo actiones mixtæ dicuntur, ratione subjecti, objecti, & originis, sed tertium genus multi negant, quos inter Ant. Faber *dictis locis* hunc §. putat a glossis violatum, & sanè extra oleas is collocatus videtur, quum ante §. *16.* in explicatione primæ divisionis collocari debebat. (2) Donellus urget vocem *videntur;* quæ plerumque improprietatem notat, ut supra *§. 13. præjudiciales in rem esse videntur;* at non semper: nam veteres Jurisconsulti, modestiæ causa, etiam in rebus certissimis, hac vice usi sunt. (3) Alii putant, hanc quæstionem vanæ esse & inanis subtilitatis; sed egregios parit effectus, ratione fori, & inprimis in familiæ erciscundæ judicio. (4) Dari autem actiones ex jure in re & ad rem mixtas, partim indicat ratio, quia simul ex dominio rei communis, & quasi ex contractu

adjudicare: & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadru-

ctu ad divisionem & ad præstationes personales fructuum, & impensarum agitur; partim quoque id constat ex *l. 22. §. 4. D. fam. erc. l. 3. D. comm. div. l. 1. D. fin. reg. l. 25. §. 18. D.* & *l. 7. C. de pet. her.* (5) Præter tres hic memoratas antiquas actiones, ex XII. Tabb. descendentes, etiam petitio hereditatis, quamvis sui natura, uti vox indicat, in rem sit, ex Senatusconsulto, & *l. 7. & ult. C. de pet. her.* mixta est facta; nec præter has quatuor, plures mixtæ dantur. (6) Neque nos morari debet, quod supr. in §. 1. mixtæ omittuntur: id enim & alibi fit v. Noodt. *lib. 1. Prob. cap. 12.* & ita inf. *§. 28.* arbitrariæ sunt omissæ. (7) Minus officit, quod hæ actiones aliquando personalibus, aliquando realibus accensentur in *l. 1. C. de ann. except.* neque enim semper sunt mixtæ, sed esse possunt, & tunc quoque, cum sunt mixtæ, in hanc vel illam speciem magis inclinant.

§. XXI. Ultra quadruplum nulla actio pœnalis extendenda videbatur; ne adfectionibus immodicis indulgeretur, quas civilis legislator, quantum potest, reprimere solet *l. pen. D. ad exhib. l. 40. D. de damn. inf.* (2) In quintuplum tamen habes exemplum in *l. ult. C. de his qui a non.* in octuplum in *l. 3. §. fin. D. de inc. ruin.* etiam actio ad id quod interest multum potest excedere quadruplum; si quis sciens pecus morbosum vendidit, vel servum heredem institutum occidit: *l. 13. D. de A. E. V. l. 23. D. ad L. Aquil. l. 56. D. de evid.* Sed ea de re hic non agitur. (3) Ratio cur privatis Romæ pœna fuerit adjudicata, non tam ab initio Reipublicæ repetenda videtur, quasi Romulus jura quædam majestatis cum civibus communicarit. Sed utilitas suadebat, lucrum aliquod civibus tribui, cujus spe vigilarent in delinquentes. Populare item videbatur, pœnam adjudicare actori, quia Prætor delicta, legibus haud notata, non poterat punire in corpus delinquentium, neque mulctam sibi arrogare, neque delicta relinquere impunita. (4) Multi existimant, pœnas illas privatas hodiè adhuc obtinere, ubi jus civile est receptum, quia in Nemesi Carolina eædem repetitæ sunt *art. 157. & 158.* quædam etiam præjudicia, ex Bartolo, Tabore & Brunnemanno eum in finem laudantur. Rectius autem id negat Carpzov. in *Prax. crim. quæst. 78. n. 8.* Coccejus in *Hypomn. Jur. civ. h. t.* & Thomas. *de non usu action. pœn.* nam jure Germanico Magistratus pœnam arbitrariam infligunt & partem mulctæ, tanquam fructum jurisdictionis, sibi retinent; idque inductione exemplorum manifesto constat,

druplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus causis.

§. XXIII. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. (u) Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV. Tripli vero, quum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem (x) in libello conventionis inseruit, & ex hac causa viatores, id est, exequutores litium, amplio-

(u) *Deducitur, id est fit vel ducitur. Petronius cap.* 10. ut veterem cum Gitone meo rationem deducerem. *Sueton. Aug.* c. 42. populi rationem deduceret. *v. Joh. Fred. Gronov.* lib. II. Obs. c. 10. & notas variorum ad Ciceron. lib. 1. de Off. c. 11.

(x) *Vulgata:* Tripli vero agimus, quum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt: *sed Hottomanus & Charondas Cujacio adstipulantur.*

stat, & ipse Cujacius probavit *lib.* VIII. *Obs. c.* 33. *Aguntur omnia extra ordinem omni ex causa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo, consumitur actio dupli vel quadrupli*, l. 56. §. 1. D. de furt. *idemque de ceteris judiciis privatis & popularibus dici potest.*

§. XXIII. De filiofamilias corrupto non æque actio est prodita, quoniam in eo non minuitur patrimonium, sed magis dignitas & honor familiæ læditur. Non tamen existimavit Prætor, patrem facile infamiam suorum provulgaturum; si quis autem id vellet, utilis actio a Jurisconsultis concessa est *l. 14. §. 1. D. de serv. corr.*

§. XXIV. Sportulæ a sportellis, sive corbibus, in quibus cœna non recta clientibus dabatur, nomen acceperunt; sed vox deinde ad salaria, congiaria, diaria, & honoraria omnia, quæ sacerdotibus, decurionibus, judicibus, executoribus

pliorem summam sportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in (y) triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo, & simplum: in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condicticiam (z) emanare.

§. XXV. Quadrupli: veluti furti manifesti, item de eo quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc

(y) *Particula* in *abest ab omnibus Charondæ.*

(z) *Similiter Hottomanus, contra Tigurini aliorumque librorum auctoritatem legit, probat etiam Charondas, & firmat inprimis Theophilus, vertens:* non dubium est, quin ex constitutione condictio ex lege nascatur. *Vulgata vero* quam procul dubio certum est, ex lege condictitia emanare. *vid. comment.*

ribus litium, & apparitoribus dabantur, extensa est. His vero Justinianus certum modum ponit *lib. 3. C. tit. 2.* nempe reus pro centum aureis, in judicium deductis, dimidium solvit, pro mille trecentis autem sex cum semisse, uti H. Ernstius *lib. 1. Obs. c. 17.* Theophilum emendavit. Quum vero malitiosi actores, sublatis quodammodo pœnis plus petitionis, quantitatem debiti, ad reum vexandum augerent, ut illi sportularum odio, cedere, quam contendere mallent; Justinianus eos triplo sportularum exactarum puniri voluit, qui majorem quantitatem inseruissent libello conventionis; qui Græcis βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, & in *c. 3. x. de libell. oblat.* libellus *conventionalis* appellatur, v. *Nov. 82. c. 7. Nov. 112. cap. 2.* (2) Si Græca Justiniani constitutio in *tit. C. de sportulis* superesset, aliquid certi de verbis desperatis in fine §. pronuntiare liceret, circa quæ Cujac. variavit: Robertus Stephanus anno 1534. edidit *condictitiam*, & similiter ex manuscriptis Contius, Cujacius, Charondas & Fabrotus legerunt, ut sensus sit, quem & Theophilus suggerit; certum est ex lege nostra dari condictione. (3) Aliis autem videtur lex singularis condictitia fuisse de conditione, sive denuntiatione litis, quam Marcus introduxit; teste Aurelio Victore; sed ex qua, propter ambages postea sublata hæc Justiniani constitutio manarit. Atque horum sententiam sequens §. in verbis, *ex lege condictitia* firmare videtur, quæ vero aliter sentientes iterum emendant, nullo tamen sensu.

§. XXV. Comparatio actionis furti manifesti cum actione quod metus causa, & de calumniatoribus non absolute, sed secundum quid est intelligenda; quia simplum inest posterioribus, ita ut intra

hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex nostra constitutione oritur (a), in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra constitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à ceteris, de quibus simul loquuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt: at illæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum (b) depositi, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur

(a) *Vulgata:* Item ex lege condictitia nostra constitutio oritur. *Hottomanus ex conjectura:* Item condictitia ex lege, quæ ex nostra constitutione oritur. *Quidam Charondæ:* Item condictitia ex lege, quæ ex nostra constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponit. *In Marcilii membranis:* Item ex lege condictitia, quæ ex nostra const. oritur.

(b) de dolo *addit Accurs.*

intra annum quadruplum, post annum simplum peti possit, *l. 14. §. 1. D. quod met. caus. l. 1. pr. D. de calum.* (2) Constitutio Græca, cujus hic meminit, ex Basilicis restituta reperitur in *l. fin. C. de sportulis,* illam autem, quæ in §. præcedente memoratur, ideo forsan Auctores Βασιλικῶν neglexerunt, quia Constantinus Porphyrogeneta, in *Nov. 7. & 8.* alium modum sportulis imposuit, abrogata Justiniani constitutione, vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c. 22.* (3) Quintus casus huic §. addi potest ex *l. ult. C. de fideicommissar. libert.*

§. XXVI. *Omnimodo* est, sive reus confiteatur, sive inficietur; sed actio legis Aquiliæ per inficiationem crescit, propter contemtum Prætoris, in cujus tribunali reus mentiri ausus fuerat. (2) Depositi ex lege XII. Tabb. non tantum in inficiantem in duplum agebatur sed propter omnem dolum, auctore Paulo in *collat. LL. Mos. tit. 10. §. 7.* (3) Prætor autem duplum ad depositum miserabile restrinxit, ob rationem, quæ in *l. 1. §. 4. D. depos.* reperitur, quamque jam supra tetigimus *ad §.* XVII. *n. 3.* nam in eo, quod extante necessitate deponitur, *crescit perfidiæ crimen, & publica utilitas coërcenda est, vindicandæ reip. causa: est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere.* (4) Verum quamvis horum verborum sensus facilis sit, varie tamen ea emendant Doctores, aut cor-

catur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem vero (c), antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimplum redditur.

§. XXVII. Item actio de eo quod metus cauſa factum ſit, à ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur. Quod in ceteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. (d) Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati,

(c) *Theophilus & omnes Charondæ* vero & antequam.

(d) *Quidam* judicii; *ſed Contius* juris *magis probat. Theophilus legit* quædam ſtrictæ.

corrumpunt magis, etiam Cujac. ad *l. 2. C. de fid. & jur. haſt.* & *lib. 2. Notat. c. 26.* ſed *inutile* notat damnoſum, iniquum; ut *Prov.* XXII. *ỳ. 8.* & aliis in locis; à Fabrot. ad *Parat. Cujac. C. depoſ.* & Hubero in *Eunom. ad dict. l.* I. laudatis.

§. XXVII. Quod metus cauſa geſtum erit, Prætor ratum non habet, ſi metus non vani hominis ſit, ſed qui in hominem conſtantiſſimum cadat, *l. 4. C. de his quæ vi*, Senec. *l.* IV. *contr. 8. & lib.* IX. *contr. 3.* (2) Minime autem duæ in hac actione, eæque definitivæ ſententiæ feruntur, uti Accurſius cum Johanne gloſſatore exiſtimavit: quin potius ea ſua origine quadrupli eſt, ſi ab illato metu annus nondum effluxerit; ſed tacite ei ineſt, ut qui juſſu judicis rem actori reſtituit, abſolvatur, v. *l. 14. D. quod met. cauſ.* & ad eam Hieron. Elenus *lib.* II. *Diatr. c. 5. t. 11. Theſ. pag. 1424.*

§. XXVIII. Jure naturæ in omnibus negotiis, ſecundum regulas bonæ interpretationis, accidentia non expreſſa, quæ ex natura negotii fluunt, adjudicari debent, vid. Grot. *lib.* II. *c. 16. §. 11.* (2) Juris Romani autem hæc diſtinctio fluxit ex diverſo Prætoris, & Judicis pedanei, Arbitrive officio; inprimis vero ex formula, quæ in ſtrictis judiciis rem certam, fundum, vel ſummam expreſſam continebat, cui judex nihil adjicere poterat: in bonæ fidei autem judiciis Prætor, quicquid ex fide bona præſtandum eſſet, tanti damnare arbitrum jubebat. Ita Cic. *pro Roſc. Comœd, c. 4. Judicium*, inquit, *eſt*

dati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneraticia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim

est pecunia certa, arbitrium incerta. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulavimus, consequamur. Ejus rei ipsa verba formulæ testimonio sunt &c. Adde Val. Max. *lib.* VIII. *c.* 2. *n.* 1. Rævard. *de auct. prud. c.* 3. *&* Brisson. *de form. lib.* V. *p.* 372. (3) Ultima hujus rei origo a religione fidei publicæ, quam Numa Pompilius introduxit, repetenda videtur; unde *bona sua fide* polliceri erat maximum jusjurandum, teste Dion. Halicarn. *lib.* II. *c.* 77. *& lib.* IX. *c.* 10. Postea autem Prætores & Jurisconsulti rem magis excoluerunt, quos inter eminuit inprimis Aquilius Gallus, de quo Cicero *lib.* III. *de Off. cap.* 14. *&* 15. *lib.* III. *de nat. deor. c.* 30 & Val. Max. *l.* 8. *c.* 2. 15. (4) In contrahendis negotiis stricti juris mala quidem fides abesse debet: nam in omnibus contractibus bona fides desideratur, *l.* 4. *C. de obl. & act. l.* 7. *C. de act.* valet in illis quoque æquitas naturalis, uti Cujac. *lib.* XXII. *Obs. c.* 14. docuit: sed in explicandis per judicem bonæ fidei contractibus, omissis supplendis, & superfluis rejiciendis, bona, integra, & sincera fides magis conspicua est, Cic. *l.* III. *de Off c* 15. Hinc Ulpianus vere & prudenter dixit, bonæ fidei non congruere de apicibus juris disputare, *l.* 29. §. 4. *D. mand.* Cujac. *lib.* 8. *Obs c.* 10. (5) Effectus erat valde diversus, nam in strictis tota lis aut obtinebatur, aut amittebatur, ideoque melior erat in illis sæpe conditio actoris, qui probare poterat, Sen. *lib.* 3. *de benef. c.* 7. Contra arbiter liberum habebat arbitrium, nec sub formula, sed ex æquo & bono judicabat, ut idem Seneca *lib.* II. *de Clement. cap.* 7. adeo ut doli & pacti exceptiones, actiones in factum, omnia condictionum genera, usuras, fructus, & quicquid moris vel consuetudinis erat, supplere posset, licet ea à contrahentibus fuerint omissa, *l.* 3. *D. de rei vind. l.* 31. *§.* 20. *D. de Ædil. ed.* Cujac. *lib.* XVII. *Obs. c.* 37. Sigon. *lib.* I. *de judic. c.* 21. ea propter Scævola dicebat, magni *judicii* esse, de contractu bonæ fidei cognoscere, non *magni judicis*, ut alii apud Ciceronem *l.* III. *de Off. c.* 17. legerunt, vid. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c.* 2. cujus sententiam cel. Grævius in *addendis* probavit. (6) Nihil horum erat permissum in strictis, ubi judex strictas litigantium stipulationes, uti Boëtius vocat *comment.* 6. *ad Top.* & formulam Prætoris attendebat, atque ideo *stricto jure vallatus* dicitur, *l.* 99. *D. de V. O. l. un. C. de rei ux. act.* ut tamen opposita exceptio doli mali judicium bonæ fidei faceret, *l.* 3. *C. de*

enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non; nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

§. XXIX. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat,

C. de exc. Cujac. *lib.* III. *Obs. c.17.* (7) Circa fundamentum hujus divisionis variant interpretes. Alii ab antiquitate, utilitate, vel frequentia actionum petunt rationem: Cujacius ait, quia ita scriptum est. Charondas *lib.* III. *verisf. cap. 3.* ad *l. 20. & 21. D. de LL.* tandem confugit. Sed rectè dici potest, contractus bilaterales fuisse bonæ fidei, quia omnia utrinque definiri non facile poterant. ita Cicero *lib.* III. *de Off. cap.17.* ait: *Fidei bonæ nomen manare latissime, & versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emtis, venditis, locatis, conductis, quibus vita societas continetur; & in his magni esse judicis statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret.* Neque abludit distinctio Pufendorfii *lib.* V. *c. 2. §. 8.* quod onerosi sint bonæ fidei, benefici stricti juris. Possis addere negotia juris gentium late, civilia autem strictius explicanda fuisse; quia hæc pendebant a solennitate verborum, & ab uno latere obligationem pariebant. (9) In catalogo quatuordecim actionum, sub directis continentur contrariæ & utiles *l. 5. §. 1. D. de obl. & act. l. 25. de pign. act.* sub actione commodati actio de precario *l. 1. §. ult. l. 2. D. de prec.* funeraria sub actione negotiorum gestorum *l. 14. §. 6. D. de relig.* sequestraria sub depositi, emphyteuticaria sub locati actione. (10) Omissa est actio fiduciæ, cujus formulam *uti inter bonos benè agier oportet; ne propter te tuamque fidem frauder*, Cicero refert *lib.* VII. *ad fam. ep. 12.* & *l.* III. *de Off. c. 17.* Multus ejus quondam fuerat usus, in omnibus negotiis, quæ sub lege restituendi contrahebantur; ut deposito, pignore & emancipatione, sed tempore Justiniani ex usu recesserat dudum, v. Salmas. *de mod. usur. c. 14.* Neque relata est actio ex testamento; quia ambiguam quodammodo habebat naturam, & in quibusdam tantum capitibus erat bonæ fidei *l. 78. §. 2. D. de leg. 2.*

§. XXIX. Rei uxoriæ actionem Salmasius male *re uxoria* vocat, licet in Glossis Nomicis, & apud Suidam ita appelletur; nam Græculi illi Latini sermonis imperiti fuerunt; testatur autem Fabrotus *ad. Parat. Cujacii l. 5. C. tit. 13.* se in priscis Codicibus Menagii & Brodæi in *l. un. C. de rei ux.* pariter ac hic, *rei uxoriæ* invenisse. Unicus nobis Cicero sufficere potest *lib.* III. *de Off. c. 15.* Rest-

bebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed (e) & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato,

(e) Sed *abest a Theophilo & quibusdam Charondæ.*

Reliquorum judiciorum hæc verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriæ, melius æquius: in fiducia, ut inter bonos bene agier. (2) Hæc actio bonæ fidei erat, tum ob naturales, quas habebat præstationes, *l. 8. D. de cap. min.* tum ob formulam, quæ in quantum æquius & melius concipiebatur *l. 66. §. fin. D. sol. matr. l. 82. D. de solut.* Cicero *in Top.* & Gell. *lib.* IV. *cap. 3.* (3) Justinianus autem, uti alia ad §. *8.* supra observata, transfundere amavit, sic etiam vires hujus actionis transtulit in actionem ex stipulatu, invita quidem Jurisprudentia, sed, eam actionem retinendam esse putavit, quæ meliore jure erat, & ex qua plura retinuit, uti Cujac. in *Parat. C. d. l.* pluribus monstravit. Accedebat favor sexus, & rationes *l.* I. *D. sol. matr. l. 12. C. qui pot. in pign.* & *Nov. 97. c. 3.* (4) Vox *solius* in fine §. opponitur extraneis, ad liberos autem heredes uxoris privilegium dotis transit *dict. Nov. 91.*

§. XXX. Compensatio in strictis judiciis, & in rem actionibus olim non obtinuit, donec Marcus, per exceptionem doli mali oppositam, quæ facit judicium bonæ fidei, eam in debitis liquidis, certis atque confessis admisit: & quamvis postea in strictis etiam personalibus ipso jure competeret compensatio, necdum tamen in realibus, ante Justinianum, qui primus omnem differentiam sustulit in *l. ult. C. de comp.* vid. Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c. 16.* (2) Excipitur depositum, non modo si agitur ad rei depositæ restitutionem; quia natura rei compensationem tunc excludit; nam species cum genere, vel specie non compensatur; sed etiam ubi de æstimatione rei depositæ præstanda agitur. (3) Perperam autem se hujus

to, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis judiciis, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit; ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§. XXXI. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus, nisi ar-

jus exceptionis auctorem jactat Imperator, quæ jure veteri jam cognita fuit, & tempore Pauli *lib.* II. *sent. tit.12.* §.*12.* immo Senecæ *lib.* VI. *de Benef. c. 5.* quapropter Rævard. eum reprehendit *lib.* I. *Var. c.* XI. Et fateor, libenter id fecisse Justinianum, ut quicquid insigne in legibus, constitutionibus, aut Canonibus ecclesiasticis sancitum erat, sua voluerit auctoritate stabilitum & sancitum esse. (4) Male etiam solam depositi actionem excipit: nisi cum Noodtio *ad D. p. 359.* vocem *sola* hic explices per præcipuè, ut Servius *ad Virg. lib* I. *Georg.* ℣.*29.* Cujac. item *parat. C. de ann. exc.* eam hic restricte accipiendam non esse, monuit. Pariter enim ac alibi, voces taxativæ similes casus non excludunt, ita hic vox *sola* non impedit, quominus in aliis quam multis negotiis compensatio negetur *l. 46.* §. *5. de jur. fisci l. 20. D. l. 3. C. de compens.* (5) Cessare quoque multis videtur in commodato, & nemo dixerit, rem commodatam cum quantitate compensari posse. Verum in *l. ult. C. commod.* magis est, ut retentio rei commodatæ, prætextu pecuniæ creditæ, & debiti extranei, negetur; alias autem, si res commodata periit, compensationi sit locus *l. 18.* §. *fin. D. comm.* neque opus est, ut cum Cujacio *lib.* IX. *Obs. c. 37.* in *d. l. ult. C.* legamus *commendati*, id est *depositi l. 186. de V. S.* quem Fornerius *lib.* II. *select. cap. 14.* refutavit. Hottomanus ad *tit. D. de compens.* istam emendationem probat; sed ipse Cujac. ad *h.* §. eam deseruit, ne tantæ inscitiæ Tribonianus arguatur. (6) Spolium vero ejus naturæ est, ut per se compensationem non admittat, unde nec jure veteri, nec novo actionem momenti aliquid morari potuit, *l. fin. C. de compens.*

§. XXXI. Ex verbis hujus §. definitio arbitrariarum, cum Theophilo, est facienda: si nempe ad interlocutionem, arbitratum, jussumque judicis

arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod (f) aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item quum id, quod certo loco promissum est, (g) petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

§. XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, (h) vel rei senten-

(f) *Vulgo* vi aut metus causa, *sed*, vi *abest à Theophilo & omnibus Charondæ.*
(g) *Voces* alio loco, *in quibusdam adjectæ, sapiunt glossema.*
(h) Certæ rei *Theophilus & quidam MS.*

dicis reus rem non restituat, tunc judex arbitratur, quomodo actori debeat satisfieri, *l. 10.* §. *11. l. 14. §. 4. D. quod met. caus. l. 3. D. de eo quod certo, l. 18. pr. D. de dol. mal. l. 16. D. de pec. const.* (2) Alioquin si omnes faciamus arbitrarias, ubi condemnatio fit arbitrio judicis, numerus exibit in infinitum, & omnes, quibus id quod interest, pœna vel mulcta petitur, etiam actio injuriarum erit arbitraria, quod nemo dixerit. (3) Octo hic memoratis addendæ sunt omnes actiones noxales, interdicta exhibitoria, & restitutoria, actio Pauliana, Calvisiana, Fabiana, confessoria & negatoria, rei vindicatio, actio rerum amotarum, redhibitoria & de rationibus distrahendis, ultra quas nullam agnoscimus, v. Cont. *h. l.* (4) Differentia hæc est: in actionibus bonæ fidei, judex ex natura obligationis, qualitate actionis, & clausula *ex bona fide* arbitratur: in strictis meram obligationem & formulam attendit: in arbitrariis autem non ex obligatione, sed ex rei, de qua agitur, natura & accessorio arbitrio, neque simpliciter & absolute, ut in bonæ fidei, sed intra fines angustiores, tanquam vir bonus, ex æquo & bono, arbitratur.

§. XXXII. Pertinet hoc maxime ad judicia bonæ fidei & arbitraria, quæ *pecuniæ incertæ* arbitria vocantur, apud Cic. *pro Rosc. Com. c. 4.* quia hoc a-

tentiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

§. XXXIII. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat; causa cadebat, id est, rem amittebat, nec facile in integrum à Prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset; etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (i) Plus autem quatuor modis petitur; re, tempore, loco, causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei

(i) *Hottomanus verba hæc vel transponenda, vel voculam ideo intercidendam esse, ait.*

nimo adibatur arbiter, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulatum esset, actor consequeretur. *Quicquid te mihi ex emto, locato &c. dare oportet.* In judiciis autem stricti juris, ut stipulatione, suffragio & pecunia mutuo vel fœnori data, tota quantitas aut obtinebatur, aut amittebatur, vid. *tit. C. de sent. quæ sine cert. quant.* (2) Licet in prioribus magna sit judicis & libera arbitrandi potestas, sua tamen pronunciatio ne finem controversiæ imponere debet, *l.* I. *D. de re jud.* nisi genus vel res dis junctim promissæ, tunc enim non est *possibile*, ut certa feratur.

§. XXXIII. Pœna plus petentis erat, ut causa caderet, qui jus suum prius non explorasset, sibique ab injuria non temperasset, Cic. *lib.* II. *de invent. c.* 19. Causa autem cadere Justinianus explicat *rem amittere,* quia lis, causa, res, erant synonyma, ut ex Varrone *lib.* VI. *de LL.* constat. Dicitur & *formula cadere*, Sueton. *in Claudio cap* 14. *Iis qui apud privatos judices plus petendi formula excidissent, restituit actiones*, v. Turneb. *lib.* XXIII. *Advers. c.* 34. & Coler. *Parerg. c.* 9. Plautus *periculum plus petendi* vocat, sicut Paul *lib.* III. *tit.* 8. *§.* 2. & alii apud Brisson. *lib.* V. *de form.*

(2) Er-

ei debebantur; viginti petierit; aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. (1) Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones, diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regioni-

Ex Cajo l. 3. de eo quod certo loco.

(1) *Vulgares libri addunt:* quo se soluturum spospondit. *Alii:* quo solvere deberet; *sed meliores ea ignorant.*

(2) Errant, qui eam ex XII. Tabb. descendere putant, propter Cic. *lib.1. de or. c. 36.* verba: *quam quantum lex* XII. *tabb. permiserat*, nam venit ex jure civili. (3) Hæc pœna non obtinuit in judiciis bonæ fidei, quia his incertum petebatur, Cicero *pro Rosc. Comœd. cap. 4. Quid est in judicio? directum, asperum, simplex :* SI PATERET H. S. IↃↃↃ. DARI: *hic nisi planum fuit* H. S. IↃↃↃ. *ad libellam deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum :* QUANTUM ÆQUIUS ET MELIUS *sit dari, ille tamen confitetur, plus se petere, quam debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur.* (4) In judiciis vero strictis & arbitrariis, in quibus certum petebatur, ei locus est, *l. 9. D. de reb. cred. l. 76. §. 1. D. de rei vind.* Hinc interrogatio fiebat, an actor certum peteret, *l. 1. D. de int. in jur. fac.* & valde soliciti erant, certi an incerti condictio competeret, *l. 1. D. de cond. trit.* (5) Prætor, hoc rigore

gionibus sub iisdem usuris fenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce si quis ita à te stipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit, quod plus petat, (m) nihilomi-

(m) *Vulgo* quis petat. *In quibusdam Charondæ* quod quisque,

rigore mitigato, majores ob justum errorem formula lapsos, ex clausula generali in integrum restituit. Senec. *ep. 48. Quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum Prætor, sic hos Philosophia in integrum restituit.* (6) Zeno *in constitutione ex Basilicis restituta*, in *l.* 1. *C. de plus petit.* sublata pœna, tempus duplicavit, & triplum sportularum nomine exactum, propter majorem quantitatem petitam, solvi voluit, & sumptus litis refundi. (7) Justinianus antiquam pœnam uno in casu reduxit, *Nov. 15. c. 4.* Plura vid. apud Cujacium *lib.* VII. *Obs. c. 27. lib.* XII. *Obs.*

ominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea autem lex Zenoniana & noſtra rem coërcuit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum; ſtatui oportet, (n) quod Zenonis Divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, ſi quod forte damnum, ut in ſportulis (o), ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.

§. XXXIV. Si minus in (p) intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut ſi quum ei decem (q) deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit; ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio condemnat, ex conſtitutione Divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si

(n) *Alii* quid ſtatui oporteat. *In pluribus:* quod ſtatui oportet.
(o) *Charondas voces* ut in ſportulis, *in quibuſdam reperit, & Theophilus hoc exemplo uſus eſt, ſed quia vulgata eas ignorat, forſan interpretis ſunt.*
(p) *Præpoſitio in nullo Charondæ MS. & paucioribus tantum excuſis reperitur.*
(q) Aurei *in vulgata eſt interpretis; ſicut particula* ſi, *in verſu ſequente, abeſt ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

Obſ. c. 21. qui etiam diſcrimen inter male agere & nihil agere bene exponit *lib.* XXII. *Obſ. c. 2.* & de eo, qui ante tempus vel ante conditionem exiſtentem petit, v. Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 36.* (8) Ceterum blenno & inſipido palato, aut ſi non guſtaverit, imperitiſſimum & hiſtoriæ ignarum fuiſſe Theophilum, quod vinum generoſiſſimum Campanum *peſſimum* interpretatur, ait Colerus *cap. 24. parerg.* ſed Fabrotus in notis ejus cauſam ſuſcepit, & Antonius Uſillus *ad h. §.* parcendum monet Theophilo, ob loci inſcitiam, quem nunquam viſerat, quod Græcus eſſet.

§. XXXIV. Quamdiu durabant formulæ, judicis poteſtas ultra id, quod in judicium erat deductum, excedere non potuit, *l. 18. D. comm. div.* neque enim id judicare, ſed patrocinari fuiſſet, Gell. *l.* XIV. *c. 2.* Diocletianus autem in *tit. C. ut quæ deſ. advoc. part.* permiſit judici supplere

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit; nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: (r) veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones, quibus non (s) solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve (t) condemnatur;

(r) *Quasi hac nova constitutione: vulgo autem* permittitur.
(s) *In aliis additur:* non semper solidum, *invitis libris veteribus, sed Theophilus habet.*
(t) *Omnes Charondæ* pater dominusve.

re juris rationes prætermissas; Zeno vero etiam ea, quæ facti sunt.

§. XXXV. Inde usque a temporibus Martini & Johannis, de mutatione libelli acriter fuit disputatum; sed illi, temporum infelicitate barbari, jus antiquum & ordinem judiciorum veterem a novo distinguere nescivere. (1) Jure veteri actionem editam emendare licuit, usque ad sententiam *l. 4. §. fin. D. de noxal. act. l. 12. §. 1. D. de acq. vel amitt. poss. l. 4. & 41. D. de petit. her.* & Cic. *pro Cæcin. cap. 3.* (2) Ex edicto de edendo mutari quoque potuit genus actionis, licet id editum esset, sed tantum ante litem contestatam. (3) Post contestationem autem potestas judicis non poterat excedere id, quod in judicium erat deductum *l. 18. D. comm. div.* ideoque non nisi decreto Prætoris, & impetrata in integrum restitutione, alia actio institui potuit, propter quasi contractum, & formulam, cui judex erat alligatus, *l. 3. C. de edend.* Senec. *ep. 117.* (4) Sed quia mutatio illa plerumque reformat tantum actionem priorem, si v. gr. pro hypothecaria actio ex testamento instituitur, hinc isto decreto, post Justiniani constitutionem, non est opus, uti ex ejus inspectione clarius olim constitit; nunc autem nullibi reperitur, & forsan *hoc* §. Imp. jus illud novum condit, voce *permittimus.* v. Jan. a Costa *h.* §. (5) At vero in *judicio* eodem, id est in eodem foro, tota judicii tela, refusis impensis, iterum inchoari debet: neque hæc Huberi, Boehmeri, aliorumque interpretatio est violenta, stilo Justiniani; cum Jurisconsultis vocem *judicii* aliud quid notasse, Vinnio lubenter largiamur.

§. XXXVI. Postrema hæc actionum

mnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. XXXVII. Item si de dote judicio mulier agat; placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito (u) retentio concessa est, quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. XXXVIII. Sed

(u) *Cujac. particulam quasi recte hic omisit, quam in vulgata sciolus aliquis adjecit, propter* l. un. §. 5. C. de rei ux. act. *ex qua omnis retentio cessat. At vero illa non extat apud Theophilum, nec in MS. Charondæ, nec extare debet, quia expresse de jure Digestorum loquitur, & ad illa nos remittit. v. Fabrot.* ad Theoph. *Janus à Costa* h. §. *& cl. Schulting.* ad Ulpian. tit. 6. §. 9.

rum divisio non ex earum natura, sed ex rerum & personarum qualitate, propter quam non semper solidum consequimur, est petita. (2) Connectitur illa cum doctrina de pluris petitione; quia actor plus non petebat, cui solidum debebatur: licet ex accidenti, ob favorem rei, personæ, compensationis, aut cessionis bonorum solidum non consequeretur, de quibus usque ad finem hujus tituli agitur.

§. XXXVII. Beneficium competentiæ ex æquitate Prætoris introductum est, ob mutuam caritatem & reverentiam, personis quibusdam debitam, *l. 14 § f. D. solut. matr.* nam Jurisconsulti in libris ad Edictum illud explicarunt, vid. *tit. Quod cum eo qui in al. pot.* sed Imperatores deinde illud ampliarunt, & quod v. gr. marito tributum, ad socerum, seu mariti patrem produxerunt *l. 15. §. f. l. 16. D. solut. matr.* sedes ejus est in *l. 16.* usque *ad l. 21. D. de re judicata.* (2) Maritus habet hoc beneficium, ut arctæ societatis & reverentiæ debitum, non tantum, si mulier judicio rei uxoriæ de dote agat; sed etiam, post rescriptum D. Pii, ex quovis contractu: & vice versa, si maritus agat contra uxorem, ei hoc beneficium conceditur, exceptis delictis *l. 14. §. 1. l. 17. §. 2. D. sol. matr. l. 17. l. 20. D. de re jud.* (3) Quidam existimant, exceptionem uxori non competere, si ex aliis contractibus conveniatur; sed eadem est ratio uxoris, quæ mariti, *quod & in persona mulieris æqua lance servari æquitatis*

§. XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo patronove agat: item si judicio societatis agat; non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ, plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa (x) præstare oportet, judex

(x) *Voces ex eadem causa Cujac. in notis censet, rectius a Theophilo omitti: sed Janus a Costa & Marcilius eas retinent, quia in omnibus libris veteribus reperiuntur. vid. Comment.*

tis ratio suggerit, ait Modestin. *d. l. 20.* & licet hæc verba desint in Basilicis, non tamen sunt a manu Triboniani, ut quidam suspicantur. vid. Merill. *lib.* VI. *Obs. c. 35.*

§. XXXVIII. Socius habet competentiæ beneficium, modo confiteatur se socium fuisse, *l. 67. §. f. D. pro soc.* Nec interest, an socius sit universorum bonorum, an unius rei; quia in utroque societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. 63. D. pro socio.* (2) Non obstat, *l. 16. D. de re jud.* quæ varie a variis male fuit habita: aliis cum Frehero *lib.* I. *Verisim. cap. 5.* negationem addentibus, aliis antinomiam implacabilem statuentibus. Petrus Perrenonius *lib.* II. *animadv. cap. 12.* distinguit inter socium partis divisæ, & non divisæ. Leoninus, cum Fabro, totam periodum illam hiulcam: *Socium autem omnium bonorum accipiendum est*, ejecit: verum sensus ejus satis est commodus, quod socius omnium bonorum, exemplo parentum & patronorum, semper & in omni causa; verum socius particularis tantum propter debita societatis beneficio hoc gaudeat, quia illius tantum respectu est frater, & idem patrimonium habet, *l. 31. §. 4. D. de excus. tut.* (3) Præter sex personas §. præced. & hic memoratas, ex Pandectis, addendi sunt liberi ac parentes patronorum, miles, socer, fratres, filius emancipatus, vel exheredatus, qui se abstinuit paterna hereditate: omnes enim hac exceptione utuntur, *l. 6. 17. & 18. D. de re jud. l. 17. D. sol. matr.*

§ XXXIX. Quia compensatio ipso jure debitum tollit, *l. 4. D. de compens.* hinc actor solidum non consequitur; ut tamen in strictis & arbitrariis judiciis, nec plus peteret, nec male ageret, sicut apud Francos *in Capitular.* VII. *224.* cautum, sed judex ex æquo & bono minus adjudicabat, præsertim quia non semper initio constabat, an debitum compensari posset. (2) Sive autem ex eadem causa, sive ex diversa mutuum sit debitum, jure novo nihil interest, auctore Paulo, *lib.* II. *tit. 5. §. 3.* sed

judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat, (y) sicut jam dictum est.

§. XL. Eum quoque, (z) qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat; ex integro in id, quod

Ex Ulp. l. 4. de cess. bonor.

(y) *Dissentit Hottomanus, quia in MSS. omnibus est* condemnare, *& in impressis antiquis paullo ante praecedit* judex, *igitur mavult:* poterit judex -- condemnare: *in aliis* condemnari *placet. Vulgata habet* condemnat, *omissa voce* judex.

(z) *Accursius* Cum eo quoque: *alii* Is quoque.

sed jure veteri tantum ex eadem causa, in bonæ fidei judiciis, compensatio permissa videtur, *l. 18. D. comm. div.* (3) Atque huc pertinent verba *ex eadem causa*, à Cajo forsan vel aliquo antiquo desumta, sed quæ Theophilus, novi juris memor, omisit.

§. XL. Elegans, sed obscura est de obæratis debitoribus materia, in qua explicanda, multi magnique viri ingenium exercuerunt, uti Hottomanus *quæst. illust. c. 26.* Jac. Nic. Loënsis *lib.* IX. *miscell. c. 1.* Gruter. *Disc. polit. ad Liv. l.* II. *c. 28.* Salmas. *de mod. usur. c. 18. 19.* & *ad jus Att. c.* XI. Heraldus *lib.* II. *de rer. jud. auct. c. 24. 25.* & *ad jus Att. lib.* IV. *c. 4.* Busius *lib.* VII. *subtil. c. 1.* Fabrot. *ad Parat. Cuj. lib.* IV. *tit. 1.* & novissime ὁ πάνυ Bynkershoek *lib. 1. Obs. c. 1.* Mihi ita progrediendum videtur. (1) Ex lege XII. tabularum, qui debitum confessus, vel jure condemnatus erat, inducias menstruas triginta dierum habebat; intra quos si non satisfaceret, creditoribus eum prehendere, in jus ducere, nervo vel compedibus vincire, &, si intra dies sexaginta pactus non esset, in partes secare, vel trans Tiberim in servitutem venundare licuit. Dura, fateor, lex & ab humanitate Solonis aliena, cujus legem ex Diodoro Siculo *lib. 1. cap. 79.* & ex aliis Magius *lib. 1. Miscell c. 8.* illustravit. Meminerunt autem ejus severitatis triumviri, omni exceptione majores, Quintilian. *lib.* III. *Inst. c. 6.* Gell. *lib* XX, *c. 1.* & Tertullian. in *Apol. c. 4.* quos verba civilia, & ante oculos posita, non intellexisse, sed horridam illis affinxisse mentem, quæ notam Decemviris inureret, verisimile non videri, latius dixi *in Præfat. ad tom.* III. *Thes. jur. civ. pag. 23. 24.* (2) Verum sicut comminatio illa, & facultas concessa, corporis dissecandi, nequitiæ decoctorum opposita, nunquam in usum deducta, ita nexus quoque debitorum mature sublatus est, uti ex loco Varronis, corrupto illo quidem, uti Victorius *lib.* XXI. *var. lect. c. 5.* jam animadvertit, & necdum recte sanato, non obscure colligitur *lib.* VI. *de LL. Liber*, ait, *qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debet, dat, dum solveret, nexus vocatur. Hoc Pœtelio rogante, Sylla Dictatore, sublatum ne fieret*

 &

quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

& omneis, qui bonam copiam jurarent, ne essent nexi, dissoluti. Meminit ejusmodi legis quoque, sed diu ante Syllam Dictatorem, Livius *lib.* VIII. *c.* 28. *Jussi Consules referre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti: cautumque in posterum, ne nectarentur.* (3) Prætor deinde, in favorem creditorum, proscriptionem seu venditionem bonorum, edicto suo introduxit, & *bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem, quam effundere*, ut ait Tertullian. *Apol. c.* 4. vid. supra *lib.* III. *c.* 12. (4) Quumque prius debitorum levamen iterum in desuetudinem abiisset, *neque, amisso patrimonio corpus liberum habere liceret*, ut Sallust. ait, *in Catilin.* & exemplum apud Valer. M. *lib.* VI. *c.* 1. & Suidam in Γάιος Λαιτώριος confirmat, postea lex Julia civibus Romanis indulsit, ne carceris aut serviendi necessitate constringerentur; sed ut bonis cedere possent, qui non suo, sed fortunæ vitio, ut naufragiis, incendiis, aliove majoris rei impetu bonis essent lapsi, *tit. C. Th. Qui ex lege Julia bon. ced.* (5) Post constitutionem Caracallæ qua omnes in orbe Romano cives Romani sunt effecti, idem legis Juliæ de bonis cedendis beneficium, Principum constitutionibus ad provinciales porrectum est, *l.* 4. *C. qui bon. ced.* Spanhem. *Orb. Rom. Exerc.* II. *c.* 25. (6) Theodosius solennia, vetere jure in cessione necessaria, sustulit, ut sola voluntas sufficeret, *l.* 6. *C.* juncta *l. fin. D. eod.* (7) Tandem Justinianus illis etiam remisit cedendi necessitatem, qui bonam copiam ejurarent, id est jurejurando testarentur, in bonis aurum reliquum non esse, unde æs alienum dissolvi possit *Nov.* 135. neque enim ea constitutio ad propriam aliquam speciem, cum aliis, referenda videtur; licet Zosarius quispiam, ex Mysis oriundus, ei occasionem præbuerit. (8) Aliud autem semper fuit *bonis cedere*, salva existimatione, *l. f. C. qui bon. ced.* aliud *foro cedere*, cum infamia & fuga: cujus elegans exemplum adferam, ex fragmentis Actorum diurnorum, apud Reines. *cl* IV. *inscript. n.* 4. *Q. Aufidius, mensarius tabernæ argentariæ, ad scutum Cimbricum, cum magna vi æris alieni, cessit foro, retractus ex itinere causam dixit apud P. Fontejum Balbum Præt. & cum liquidum factum esset, eum nulla fecisse detrimenta, jus est in solidum æs totum.* (9) Decoctores item pœnis & ignominia afficiebantur, ex lege Roscia theatrali, etiam qui fortunæ vitio decoxissent peculiarem in scena locum habebant, Cicero *Philipp.* II. *c.* 18. Suet. *Aug. c.* 40. & Spartian. *Hadrian. c.* 18. Atque ad istos referam, quod Ambrosius *in Tobiam c.* 8. scribit: *Vidi ego miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in*

in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non essent participes successionis. Item c. 10. *Quoties vidi à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum, dum fœnus exposcitur.*

CAPUT VII.

Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumve agitur, opus est, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominive, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observatur (b), separatim ostendemus.

§. I. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum *Ex l. 1. quod jussu &c.*

(a) *Vulgata:* Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.
(b) *Alias* servetur.

Pr. Eadem rubrica, quam veterum plerique cum Accursio habent, reperitur quoque in *D. l.* XIV. *tit.* 5. at sensu non ita generali, ut hoc loco: in utraque vero subaudiendum est, *ejus rei nomine actionem dabo.* (2) Sex actiones *hoc tit.* occurrentes, non sunt directæ, & principales, sed adjectitiæ qualitates, seu peculiares formulæ, a Prætore in hoc inventæ, ut actio principalis adversus allos contra juris subtilitatem dirigeretur, qui ipsi non contraxerant. (3) Postea autem Jurisconsulti, harum ambagum pertæsi, sine adjectione eos, qui jusserant, quive dederant peculium, vel in quorum utilitatem contractus erat celebratus, directe conveniri permiserunt, nec hodie magnus hujus tituli est usus.

§. I. Ab initialibus edicti verbis actio *Quod jussu* nomen accepit; quæ etiam *de jussu* vocatur in *l. ult. D. quod jussu*, & aliter non habet locum, quam si dominus, vel pater in rem peculiarem jussit mutuam pecuniam accipi; filius autem fami-

gestum erit; in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia (c) qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§. II. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen (d) duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem

(c) *vulgo* quia is qui.
(d) Istas autem *in pluribus Charondæ & Theophilo.*

familias in suum nomen contraxit, *l.* 1. §. *3. D. quod jussu.* (2) Si vero dominus, extra peculium, Sejo mandet, ut pecuniam mutuam det servo, locus est actioni mandati, *l. 8. C. mand.* (3) Si liber homo, sui juris, quique nobis bona fide non servit, nomine jubentis, vel ut ejus minister contraxit, non est huic actioni, sed directæ locus, præterquam in filiofamilias, in potestate constituto, *l. ult. D. pro soc.*

§. II. Utraque actio commerciorum gratia est introducta, & eandem habet æquitatem, ut ex cujus actu quis commodum sentit, ex illius quoque contractu obligetur. Verum Prætor seorsim exercitoriam proposuit. (1) quia illa ad maritimam negotiationem pertinet, cujus major erat favor, institoria ad terrestrem. (2) Magister potest substituere, non institor, *l. 1. §. 5. D. de exerc. act.* (3) Magister pecuniam mutuam sine speciali mandato accipit; institor non item *l. 1. §. 8. D. de exerc. act.* (4) Plures exercitores tenentur, in solidum, *l. 1. §. fin. D. eod.* quia qui cum magistro contrahit, non cum hoc vel illo exercitore, sed cum omnibus in universum contraxisse videtur. Id vero simplicitati naturali non convenire, nec apud Hollandos observari, ait Grotius *lib.* II. *cap. 11.* §. *13.* (5) Exercitor est nauclerus, qui navem exercet; EXERCITORES. RATIUM. ULPIANarum habes apud Grut. *p. 492. n. 5.* & QUINQUE

minem, aut alienum servum navi aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

§. III. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit; ita Prætor jus dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et quia ipsi domino distributionem permittit, (e) si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

§. IV. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo,

(e) *Sic quoque unus Charondæ: in ceteris vero corruptus est hic locus. Vulgata:* Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Prætor permittit, *Alii* permittitur; *alii* promittitur.

QUE. CORPORATOS. NAVIGANTES. *pag. 440. n. 3.* Magister est veluti institor exercitoris; hic vero ab *instando*, quod negotio gerendo & mercaturæ instat, dictus. Horat. *lib.* III. *Ode 6. ỹ. 30. Seu vocat institor, seu navis Hispanæ magister, Dedecorum pretiosus emtor.* Poëtæ aliique Romani institores proprie vocant nugivendos, molles & discinctos, qui mulierculis ad luxum necessaria vendebant, Senec. *lib.* VI. *de ben. c. 38. Institores delicatarum mercium juventus corrupta locupletat*, v. Broekhuss. *ad Propert. lib.* IV. *eleg. 2.*

§. III. Tributoria, quasi distributoria dicitur, uti Cicero *tribuere* in partes, pro distribuere dixit; nec tamen per eam fit distributio, sed quæ inique & dolo malo a domino facta erat, corrigitur. *l. 7. §. 1. D. de trib. act. l. 3. D. quand. ex fact. tut.* Cujacius *doli correctoriam* vocavit; quia corrigit dolosam distributionem, non autem tendit ad dolum coërcendum. *l. 3. §. pen. l. 8. pr.* & *l. fin. D. de tribut. act.* (2) Non convenit scopo Justiniani, quod quidam voces, *Prætor jus dicit,* explicant per *edicit*, ac dominum, distribuere volentem, prius putant Prætorem adire debere, qui jam edicto suo distribuendi facultatem ei dederat, *l. fin. D. de trib. act.* ad corrigendum autem dolum Prætor erat adeundus.

§. IV. Quod de *una actione* hic dicitur, Vinnius accipit de exercitio, quatenus una actio alteri inservit

eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. (f) In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem utputa aureis, quos servus tuus à Titio mutuos (g) accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione (h) agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit; ante deducitur, quidquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui

(f) *In quibusdam* patietur.
(g) *Vulgata* mutuo.
(h) de ea re *in quibusdam Charondæ.*

vit, & duæ cumulari possunt; quod merito displicet Hubero in *Eunom. ad tit. de in rem verso;* quia actiones, quæ cumulantur, non sunt, neque ullibi dicuntur eædem: sed ipse non multo clarius unam agendi formulam substituit. (2) Subtilius Cujacius ad *h. §.* ait, adjectionem *de in rem*

qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in hujus ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. V. Ceterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur; ſed

rem verſo eatenus actioni de peculio ineſſe, quatenus dominus, quod in rem ejus verſum eſt, ſervo debet, & in peculium imputatur *l.* 1. *D de pecul. l.* 19. *D. de in rem verſ.* (3) Una poteſt dici actio, quatenus illa de peculio eſt generalis, & cum actione de in rem verſo eodem edicto Prætoris introducta, quo ſenſu una alteri ineſſe videtur, arg. *l.* 1. *§. fin. D. quand. de pecul. act. ann.* Denique (4) una eſt actio directa & principalis, ex contractu v. gr. mutui, empti, quæ varias habet condemnationes, & adjectitias recipit qualitates, quarum condemnatio diverſa eſt, & dividi poteſt, *l. pen. C. de ſent. & interloc.*

§. V. Juris ignorantes appellantur ſtulti, *l.* 9. *§.* 5. *D. de jur. & fact. ignor. l.* 27. *D. qui teſt. fac. poſſ.* ſtultiſſimus autem eſt, qui in eligendis actionibus non reſpicit, qua actione ſolidum poſſit conſequi, & quæ probatu ſit facilior. Hic autem actio, quod juſſu eſt expeditiſſima, exercitoria & inſtitoria ſunt difficiliores, difficillimæ autem actiones de peculio, de in rem verſo & tributoria; propter onus probandi, & quia minus quam ſolidum hiſce tribus conſequimur, *l.* 10. *§.* 2. *D. de in rem verſ. l.* 19. *D. de compenſ.* ubi *fini peculii,* ait Papinianus, pro ad *finem peculii, l.* 17. §. 1. *D. de caſtr. pec.* ut idem alibi *fini uſuræ*, & *ad finem uſurarum* dixit,

ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculii, aut quarta vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

§. VI. Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, a patre avove, in cujus poteſtate ſunt.

§. VII. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt poteſtate: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adverſus ipſum filium filiamve

dixit, *l.* I. *§. 3. D. de pign. l. 4.* §. *1. D. de naut. fœn.* v. Alciat. *lib.* x. *Parerg. c. 17.* Duaren. *lib.* I. *diſp. anniv. c. 12.* & Papin. *c.* VI. §. *6.* (2) Differt tributoria ab actione de peculio non eo tantum, quod in priore domini conditio non eſt potior, qui pariter ac extraneus in tributum vocatur; ſed etiam quod illa tantum obtinet in merce peculiari, non in toto peculio: denique quod occupantis creditoris in ea non eſt melior conditio *l. 5.* §. *1. l.* II. *D. de trib. act.* v. Cujac. *Parat. D. eod.*

§. VII. Macedonianum Senatusconſultum, Claudio imperante, Anno DCCLXXIX. fuit conditum, & a Veſpaſiano iterum renovatum; vid. Tacit. *lib.* XI. *Ann. c. 13.* & Suet. *in Veſp. cap.* XI. (2) Maranus *in Parat.* cum Theophilo putat, illud a filiofamilias Macedone nomen accepiſſe, quia in ipſo Senatusconſulto aliquis dicitur, *æs alienum* adhibuiſſe, quod ſcilicet is fœneratoribus debebat, *l. 213. de V. S.* ſed Fabrotus probabilius eſſe ait, ut Macedonem fœneratorem intelligamus, qui pecuniam incertis

liamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

incertis nominibus credebat, & Marano Menagius *cap. 39. amœn.* jam satisfecit. Pariter enim ac Lex Scatinia, ipso nomine suo, malos deterrebat, sic quoque hoc Senatusconsultum fœneratores. (3) *Incerta nomina*, in hoc Senatusconsulto, sunt nomina mala, quia post mortem patris solutio erat promissa, & filio præmoriente nihil fœneratori debebatur. vid. Paul. *lib. 2. tit. 10.* Cicero *pro Cælio c. 7.* Horat. *lib. 2 ep. 1. ℣. 105.* Merill. *lib.* III. *Obs. c. 38.* & Noodt. *lib.* II. *de fœn. c. 13.* (4) Frustra Wissenbach. *ad D. h. t.* Senatusconsultum sugillat, inprimis si pecunia in peculio supersit, *l. 9. §. 2. D. de SCto Maced.* nam distinguendum est inter æquitatem naturalem, quæ pecuniam retineri vetat, & civilem, quam mores corrupti defendunt *l. 31. D. depos.* (5) Similis quoque lex fuit apud Lucanos, teste Nicolao Damasceno, & Plautus in *Trinumm. act.* I. *sc. 2. ℣. 89.* Ca. *Argentum dedi minas quadraginta adolescenti ipsi in manum.* Me. *Dedisti argentum?* Ca. *Factum, neque facti piget.* Me. *Edepol fidei adolescentem mandatum male. Dedistine hoc pacto ei gladium, qui se occideret?* &c.

§. VIII. Actio ex contractu filiif. vel servi non potuit dari adversus patrem, nisi ope adjectitiæ qualitatis, sed generalis condictio certi, quæ ex omni causa & obligatione datur, etiam actori adversus dominum concessa est, *l. 9. D. de reb. cred.* quia servus cum domino eadem est persona, *l. 42. D. de damn. inf.* & toties nobis condici potest, quoties sine causa res alterius ad nos pervenit, *l. 32. D. in fin. de reb. cred.* (2) Vicissim autem dominus non potuit agere adversus eos, qui cum institore vel magistro contraxerant, nisi rem aliter servare non posset, v. *l. 1. & 2. D. de inst. act. l.* I. *§. 8. D. de exerc. act.*

CAPUT VIII.

De noxalibus actionibus.

Ex maleficiis servorum; veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint; noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut (a) hominem noxæ dedere.

§. I. Noxa autem est corpus, quod nocuit, id est servus,

(a) *Vulgata* ipsum hominem: *in quibusdam* hunc hominem.

Pr. A contractibus eorum, qui sunt in aliena potestate, ad eorum delicta fit transitus. Grotius *lib.* II. *cap.* 17. §. 21. ait, dominum, qui in culpa non est, natura non magis ex delicto servi teneri, quam dominus navis, quæ vento agitata alterius navi nocuit. Discedit ab eo Pufendorf. *lib.* III. *cap.* 1. §. 6. & Barbeyracius *in notis ad Pufend.* utrumque distinguit, inter mancipium & animal brutum. Verum (1) si servus damnum dedit instigante domino, vel tertio; illi tenentur in solidum. (2) Si læsus causam præbuit, is sibi id imputare debet. (3) Si autem servus proprio motu deliquit, dominus tenetur ad litis æstimationem; tum quia servum non inclusit & coërcuit; tum quia obstat, quo minus corpus vindicetur obnoxium; tum quod alias nec modus nec finis licentiæ servilis foret; cumque dominus ex servo omne lucrum capiat, ex eo etiam damnum ferre debet, cujus reparatio favorabilior est, quam lucri acquisitio, vid. Menken. *de æquit. LL. Rom. circa noxæ deditionem*, & quæ *ad Pufend. de O.H. & C. lib.* I. *c.* 6. §. XI. dixi.

§. I. Plerique, cum Balduino, Hotomano, Salmasio & Loënsi, hic insectantur Tribonianum, tanquam *imperitissimum linguæ Latinæ animal*; quia *noxa* pro corpore, quod nocuit, nullibi reperiatur: neque noxam noxæ posse dari; immo in fine *pr.* præced. alio sensu eam vocem usurpari: sed causam Triboniani egit Alciatus, Contius, Marcilius, aliique per *l.* I. *D. h. t. l.* I. *D. de his qui dej. l.* 20. §. 5. *D. de hered. pet. l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* & §. .. *de off. jud.* nam quamvis apud veteres *noxæ dedere ad noxam, in noxam dare*, frequentius sit, iidem tamen *noxam* quoque *dedere*, dixerunt; & quidni noxa pro homine nocente pariter dici posset, ac veteres ipsum reum, *crimen, carcerem, metallum* dixerunt? vid. Duker. *de Lat. JCt.* p. 15. *seqq.* & de voce noxiæ pro culpa, Sanct. *Min. c.* 4. *de Ellipsi.* Recte Alciat. *lib.* IV.

vus; noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. II. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. III. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum ejus dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

§. IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti lege duodecim

lib. IV. *dispunct. c. 7. Sunt tamen qui aliter de Triboniano sentiant, nec temere Grammaticis de Jcto credendum arbitrentur; quandoquidem etiamnum videamus & sæpissime experiamur, quanto supercilio id hominum genus, quo jure, qua injuria & mortuos & viventes insectetur, quamque suis in studiis hi sibi placeant, & Moriæ beneficio felices alios omnes contemnant.*

§. II. Actor agebat, ad litis æstimationem, Judex quoque reum in eam condemnabat; sed ita, ut statim subjiceret facultatem noxæ dedendi, quo servus fiat læsi. Ratio autem movit Decemviros, quia dominus nihil ex servi delicto lucratur, *l. 3. §. 12. D. de pec.* & ne in servi sit potestate dominum redigere ad paupertatem.

§. III. Hic locus singularis alibi non reperitur: nam si servus ex demenso aut diario aliquid genium defraudans comperserat miser, vel aliunde a suis cognatis pecuniam mutuam quærere posset, Prætor liberalis eum invito domino liberum pronunciabat; quoniam prior dominus eum abjecerat, posterior noxam sibi sarciri petierat, & sufficiebat, ipsi satisfieri, vid. *l. 4. §. 1. D. de manumiss.* Sen. *epist. 80.* Cujac. *lib.* XIII. *Obs. c. 9.* & *lib.* XXI. *c. 8.*

§. IV. Propriè noxæ deditio originem habuit ex XII. Tabb. uti actio de peculio ex jure Prætorio *§. 10. de act.* verum postea per alias quoque leges & edicta Prætorum, speciali clausula noxæ deditio, permissa est, unde hæc divisio oritur. (2) Furti Accursius hic explicavit, *nec manifesti*, cui Cujac. Contius, & Charondas accedunt, quia pœna quadrupli ex furto manifesto tantum est ex jure Prætorio *pr. Inst. de perp. & temp.* alii

 vero

decim tabularum; damni injuriæ lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam (b) commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si (c) in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si (d) manumissus fuerit; directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit: aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse

Ex l. 37. de noxal. act.

(b) *Ita omnes Charondæ, alii* noxam.

(c) Sin autem *omnes veteres.*

(d) *Sic etiam Theoph. in omnibus autem Charondæ legitur* Aut si.

vero utriusque actionis ortum considerari ajunt, qui ex l. XII. Tabb. descendit, & ita Theophilus ad *dict. pr.* Servus autem manifesti furti reus ex lege XII. Tabul. de saxo Tarpejo dejiciebatur, vid. Augustin. *lib.* IV. *Emend. c. 4.* & Cont. *lib.* I. *subc. lect. c. 2.*

§. V. Noxa inhæret capiti delinquentis servi, & cum illo ambulat ad quemcunque dominum & bonæ fidei possessorem, creditorem, atque usufructuarium, qui præsentis corporis potestatem habent, ut servum vivum, non mortuum tradere possint, *l. 215. de V. S.* Quamvis ergo servus non habeat caput civile, tamen naturale caput nocentis hic intelligi debet, quemadmodum in *l. 7. D. de cap. min.* & *l. 18. D. de furt.* atque ideo hæc actio in rem scripta dicitur.

§. VII. Filii-

esse cœperit, interdicit actio, (e) quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis & feminis admisere. Nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam, in noxam (f) alii dare: ut pene per corpus (g) pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

(e) *Vulgo* interdicitur; *sed melius Charondas* intercidit *in quibusdam reperit, quam lectionem etiam Theophilus firmat, vertendo:* actio furti jam nata extinguatur, *eamque Cujac. sequitur in notis.*

(f) *Multi* noxiam; *sed Theophilus* noxam *legit.*

(g) *Alii* per corpus filii; *sed Accursius posterius vocabulum non agnoscit, nec Theophilus:* ut pene in corpus suum pater, qui hæc patitur, magis quam filius periclitetur.

§. VII. Filiifamiliarum ipsi pro delictis suis directo conveniuntur, *l. 33. l. 34. D. h. t. l. 4. D. de condict. furt. l. 39. D. de obl. & act.* neque pater ex pœnali causa de peculio tenetur, *l. 1. §. 7. D. de his qui effud. l. 58. de R. J.* at si per litem contestatam novatio accesserit, ex quasi contractu pater de peculio judicatum solvere debet, *l. 57. D. de jud.* (2) Jure veteri pater filiumf., vi dominii Quiritarii, noxæ dare poterat, & liberi hominis noxæ dati fero adhuc fit mentio in *l. 5. §. pen. D. de obl. & act. l. 3. §. 4. D. de lib. hom. exh.* & *Collat. leg. Mos. tit. 2. §. 3.* v. Marcil. *ad l.* XII. *tabb. c. 25.* (3) Filius autem noxæ datus non verus fiebat servus, sed magis facto serviebat, & in servitute erat constitutus; unde si noxam sarciret, vel manumitteretur, ingenuus erat, non libertinus. Quint. *lib.* VII. *Inst. Orat. cap. 3.* & *decl. 311.* Cujac. *lib.* XIII. *Obs. c. 9.* & Salmas. *de modo usur. c. 17. 18.*

CAPUT IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua (a) lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint; noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem; quia ita lex duodecim tabularum scripta est. Utputa, (b) si equus calcitrosus calce percussit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit à domino; & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri; *Ex l. 1. §. 4. eod.*

(a) Siquidem *omnes Charondæ*, *& mox* fervore, *non* pavore, *ut vulgo.*

(b) *Recte illa:* Si equus calcitrosus &c. *minoribus literis scripta sunt, quia minime sunt verba* XII. *tabb. Male vero Hottoman. has voces trajecit post clausulam:* Hæc autem actio, *notatus a Cujac.* lib. XIV. Obs. c. XI. *cui respondit Hottoman.* lib. 1. Obs. c. 13.

Pr. Si brutum animal, culpa domini, vel tertio instigante, pauperiem fecit, id est damnum dedit, totum damnum ab illis resarciri & uterque puniri debet, *l. 1. §. 7. D. si quadr. paup.* Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* & Juvenal. *sat.* XIV. *ẏ. 151.* (2) Si vero sine domini culpa, animal contra naturam sui generis nocuit, Decemviri æquum esse existimarunt, ut dominus noxam sarciat, id est damnum solvat, aut animal in noxam dedat, id est vivum tradat, *l. 7. D. de nox. act.* quia *ita* lex XII. tabb. scripta est, ut noxæ dedita, proficiant ad liberationem. (3) Exordia hujus actionis *quadrupedariæ*, uti brevius eam *Basilica lib. 60. tit. 2.* vocant, a Mosaica lege de bove petulco sunt repetenda *Exod.* XXI. *ẏ. 28.* illa per manus aliarum gentium ad Solonem perlata, cujus legem de cane noxæ dedendo habet Plut. *in ejus vita c. 40.* a Solone eam Decemviri acceperunt. An autem apud Paulum, *lib. 1. sent. tit. 15. §. 1.* legis *Soloniæ* fiat mentio, uti Cujacio & Antonio Augustino visum fuit, an vero lex singularis *Pesulania* fuerit de cane, Schulting. ibidem disquirit. (4) Quod dicitur ex *l. 1. §. 2. D. h. t.* non posse dici animal injuriam fecisse, quod sensu caret, illustrat Seneca *lib.* II. *de ira c. 26. Ut his irasci dementis est, quæ*

ri; quia desiit (c) dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quod (d) ad noxalem pertinet actionem.

Ex d. l. 1. §. 3.

§. I. Ceterum sciendum est, Ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter sit. Et si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod (e) bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem Ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. * Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Ex l. 40. & l. 42. de Ædilit. edicto.

** Ex l. 2. de privat. delict. l. 60. de obl. & act. l. 130. de reg. jur.*

(c) *Alii* desinit. (d) *alii* Hæc quidem: *alii* Hæc sunt quæ.
(e) *D. Theoph. & quidam libri scripti melius habent* quanti.

quæ anima carent, sic & multis animalibus, quia nulla est injuria, nisi a consilio profecta. Nocere itaque nobis possunt, ut ferrum & lapis, injuriam quidem facere non possunt. (5) Indigna autem Jcto & Principe videtur ratio, quæ hic adfertur, noxæ deditionis, ***quia ita lex*** XII. ***tabb scripta est;*** sed crebro veteres ita loquuntur, ubi de jure certo agunt, nec latebat ratio supra ***§. 2. tit. præc.*** allata: vid. ***not. ad Pufend. de Off. hom. & civ. lib.*** I. ***c. 6. §. 12.***

§. I. Lex XII. Tabb. nihil caverat de cane & feris bestiis; igitur Ædiles Curules, tanquam viarum curatores, actionem promiserunt, si cui a cane aut fera bestia damnum esset datum, in ***l. 40. & seq. D. de Æd. ed.*** idque necessitas postulavit, crescente luxu & voluptatibus ludorum, ad quos peregrina animalia à candidatis alebantur, vid. Juvenal. ***sat.*** VII. ***ṽ. 76.*** & Lactant. ***l.*** VI. ***div. inst. c. 12.*** (2) Sed quia poterat contingere, ut homines peregrini animalia peregrina ostendentes, non haberent in ære, ideo Prætor, arbitrariam actionem proposuit, si quis feram bestiam in ea parte, qua populi iter est, colligaverit, Paul. ***lib.*** I. ***tit. 15. §. 2.*** sic enim cum Schultingio eum locum accipere malim, quam cum Jano a Costa ad ***h. §.*** dicere, Prætorem pro Ædile a Paulo esse positum. Pœna illa repetita est in ***Const. crim. Car.*** V. ***art. 136.*** (3) Utilis actio, propter damnum à fera bestia datum, concurrit cum actione Ædilitia, non tam quia negotium & factum

ctum duplex ſpectatur, quam quod ad diverſa tendunt, & in altera aliquid amplius reperitur, *l. 41.* §. *1. l. 60. D.* & *l. 130. de R. J.* *de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 24.* Jac. Gothofred. *ad l. 43. §. 1.*

CAPUT X.

De iis, per quos agere poſſumus.

Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent.

Pr. Quod olim non fuit in uſu, ut quis alieno nomine ageret, id fluxit à Græcis, teſte Quintil. *lib.* II. *c. 17.* & in XII. Tabulas tanto rigore fuit relatum, ut ne quidem ob morbum ſonticum liceret dare procuratorem, Gellius *lib.* XX. *cap. 1.* Credebant enim, ipſos litigantes, judicem velocius de facto informare poſſe, atque ideo diu id apud Francos obtinuit. Maculph. *form.* I. *c. 21.* juncto *cap. 7.* X. *de proc.* (2) Licebat autem Romæ patrono aſſiſtere clientibus, & poterant partes ſecum ducere *cognitores*, quibus cauſa erat cognita, ut præſenti adeſſent. Horum veſtigia in libris noſtris quidem ſunt deleta; non apud Ciceron. *Catil.* IV. *c. 5.* Liv. *lib. 39. c. 5.* Ovid. *lib.* I. *amor. el. 12. ṽ. 23.* Auctor. *Rhetor. ad Herenn. lib. 2.* ſcribit: ex bono & æquo fuiſſe conſtitutum, & ad utilitatem communem, ut major annis ſexaginta, & cui morbus cauſa eſſet, cognitorem darent: ejus quoque meminit Paulus *lib.* I. *tit. 2.* & *C. Theod. tit. de cognitor. & proc.* ibique interpretes. (3) Favor reipublicæ, libertatis & tutelæ primum effecit, ut Syndicus, vindex & tutor alieno nomine agere poſſent; tutelam enim hic ponit pro pupillo, ut apud Gell. Maſurius Sabinus *lib.* V. *cap. 13.* peſſime vero Theophilus de duobus, propter tutelam inter ſe contendentibus, id explicavit. (4) Deinde lex Hoſtilia quartam adjecit limitationem, cujus nullibi, quam hic fit mentio. Malè Joſephus Nerius *lib.* I. *Anal. c. 26.* hic legit *hoſtili*, aut Hoſtiliam ab hoſte derivat: cum varii Hoſtilii, etiam

Con-

essent. Et quia (*) hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint.

§. I. Procurator, neque certis verbis, neque præsente adversario, imo plerumque ignorante constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

§. II. Tutores & curatores quemadmodum constituantur (§) primo libro expositum est.

(*) *Ita nonnulli codices Charondæ: at Theophilus & vulgata legunt* Sed quia.

(§) *Omnes Charondæ* constituuntur.

Consules apud Romanos occurrant, vid. *l. ult. de Legat.* (5) Tandemque in quavis causa, exceptis criminibus & legis actionibus, per procuratorem litigare fas fuit, postquam Jurisconsulti fictum litis dominium invenerunt & Prætor probavit: vi cujus procurator, quasi suo nomine causam agebat, & defendebat; postquam novatione facta tota lis in illum erat translata, *l. 11. & leg. 29. D. de novat.* & judicio tanquam stipulatione erat contractum, *l. 3. §. 11. D. de pecul.* vide elegantem *disputationem* Boehmeri *de dominio litis.*

§. I. Hoc ideo monet, quia olim cognitor solennibus verbis, & præsente adversario erat constituendus; quæ etiam ratio movit Paul. *lib. 1. sent. tit. 3. §. 1.* ut moneret, Procuratorem *nudis* verbis, id est non *certis*, ut hic dicitur, id est solennibus, qualia erant formularum & stipulationum, sed quibuscunque constitui. Alteri vero parti de mandato debet constare, & hodie in plerisque judiciis mandatum in scriptis, secundum stilum cujusque curiæ conceptum, requiritur.

CAPUT XI.

De satisdationibus.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus; quæ satisdatio appellatur, Judicatum solvi. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit (a) judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

§. I. Si

(a) *Vulgò* fuisset; *in quibusdam utrumque deest.*

Pr. Non satis erat commodis litigantium prospici, ne ipsi in judicio adesse cogerentur, sed & cavendum erat, ne per procuratores iniqua conditio inferretur, & altera pars manibus sumtibus fatigaretur. (2) Varium autem & mutabile jus fuit circa fidejussores, eum in finem dandos, ut res judicio facto parata esset: nam tempore JCtorum possessor judicio in rem, non in personam conventus, at procurator vel defensor in utroque, datis fidejussoribus, ante litem contestatam, cavere debebant *judicatum solvi*; id est solutum iri, si fuerint condemnati, v. Gronov. *ad Liv. lib.* II. *c.* 5. Formulam cautionis dabit Cujac. *lib.* x. *Obs. c.* 29.

§. I. Ra-

§. I. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo (b) satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, Judicatum solvi satisdare non cogebatur.

Ex l. 5. §. ult. quib. ex causis in poss. eat.

Ex l. 46. §. 2. de procurator.

§. II. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat (c) usque ad terminum litis: vel committitur suæ promissioni cum

(b) *Hottoman.* omnino; *quia nulla distinctio in vindicationibus fuit; sed frustra provocat ad Theophilum, qui Cujacio patrocinatur.*

(c) *Quidam veteres libri Charondæ* pertinebit. *In fine §. Hottoman. expungit* vel satisdationem, *auctoritate veterum librorum.*

§. I. Ratio differentiæ inter actionem in rem & in personam erat (1) quia in reali agitur de corpore, quod culpa possessoris, qui causæ diffidit, perire vel deterius fieri poterat, tectis dissipatis, arboribus excisis & cultis desertis: in personali autem de quantitate, quæ perire nequit. (2) Actio in rem datur in illum, qui nullo jure nobis est obligatus, quemque sæpe non novimus: Verum actio in personam datur adversus eum, cujus fidem actor sine fidejussore in contrahendo erat secutus: hinc postea ejus conditio durior fieri non debebat. Eleganter hoc discrimen exprimit Cicero *pro Quint. c. 7. seqq.* & Asconius Pedianus *ad* III. *Verrin. Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor: & ideo qui eam tenet, satisdat pro prade litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum de qua jurgium esset.*

§. II. Nondum hic jus novissimum proponitur, nam in *Nov. 53. c. 4. Nov. 96. & 112.* hoc amplius introductum est, ut actor quoque caveat sub pœna dupli, se intra duos menses litem contestaturum, eamque ad terminum litis, id est ad sententiam esse persecuturum, & si causa ceciderit, decimam quantitatis, impensarum nomine, soluturum. (2) Malè vulgo traditur, immobilium possessores nuda promissione jure civili defungi potuisse, quod fugæ in illis non sit suspicio; sed jurare teneantur, & soli

 Cle-

cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

§. III. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non (d) mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem (e) observando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. IV. Si vero aliquis convenitur; si quidem præsens procuratorem dare paratus est; potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per Judicatum solvi satisdationem (f) solemni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procurato-

(d) *In quibusdam* nondum. (e) *Alii* eadem.

(f) *Theophilus legit* satisdationis solennes stipulationes, *& ita omnes Contii & Charondæ MS. Ipse Cujacius quoque in priore editione notat, sic in quibusdam veteribus se reperisse, & probat, postea vero a vulgata non decessit. Intelliguntur autem* tres clausulæ *judicatum solvi, quas mox ita vocat, ex Ulpiano in* l. 6. D. jud. solvi.

Clerici tantum, in causis quibusdam, stipulata manu promittunt, *l. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. de Episc. & Cler. l. ult. C. de sport. l. ult. C. de princ. agent. in reb.* vid. tamen *l. 1. D. de cust. reor.* In persona illustri juratoria sufficit, *l. ult. C. de dignit. l. 12. C. de prox. sacr. scrin.* & in specie *Nov. 112.*

§. III. Actoris procurator, mandato instructus, non cavet, *l. 65. D. de Procur.* si in eo est defectus, cavet de rato *l. 1. C. de proc.* si nullum habet, repellitur, *l. 35. D. l. 21. C. de proc.* nisi sit conjuncta persona, vel consors litis, v. Brenkman. *de Euremat. f. Comm. in Modestin. c. 2.* (2) Tutores quoque & curatores eodem modo satis dabant, ob verba edicti, quod est in *l. 33. §. 3. D. de proc.* sed quia domini sunt rerum pupillarium, vulgo receptum est, ne caveant de rato, cum omnino constat eos esse tutores *l. 23. l. 27. D. de adm. tut.* actor vero gestorve eorum satisdat.

§. IV. Non ipse Theophilus, sed ejus interpres, cum Accursio, verba *alia insuper cautela* &c. accepit de cau-

ratoris fidejussor existat pro omnibus Judicatum solvi satisdationis clausulis. Ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse quam heredes ejus (g) obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur: (h) vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, (i) quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§. V. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire: nulla differentia inter actiones in rem, vel personam introducenda, potest hoc facere: ita ut satisdationem Judicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§. VI. Quæ omnia apertius & perfectissime à cotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam

(g) *Sui in pluribus.* (h) *Minus recte vulgo* in judicium veniet.

(i) *Cujac. in not. prioribus*, *vocem* fidejussor *omnino expungendam censebat*, *quia absurdum sit*, *ut procurator pro reo præsente caveat. Rectius autem eam retinuit in editione posteriore*, *quia Theophilus habet*, *& respondet* satisdationi; *ut sensus sit*: *omnia vel ipse reus*, *vel datus ab eo fidejussor solvet*: *retinet eandem Marcilius h. §. Hottomanus mavult* vel ipse vel fidejussor. *Sed in Codice Charondæ Dionysiano* fidejussor *deest.*

cautione a procuratore præstanda: melius autem Baro de ipso domino principali ea exaudit, quem Contius sequitur.

§. VI. Usus efficacissimus rerum omnium est magister, auctore Cæsare *lib.* II. *de B. G. cap. 8.* & Plinio *lib. 36. H. N. cap. 2.* sed maxime eorum, quæ in legibus obscura sunt, aut non satis explicata, tunc enim rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinet, *l. 38. D. de legib.* (2) Hodie in nostris judiciis non utimur jure Justinianeo; quoniam reus nunquam cavet, nisi de fuga, vel dilapidatione sit suspectus, tunc vero priore in casu judicio sisti, posteriore judicatum solvi cavere debet. (3) Actor extraneus cavet quidem de persequenda lite, & refundendis expensis,

§. VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur (l), obtinere censemus: quum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

(l) *vulgo* celebratur.

sed decimæ quantitatis, libello comprehensæ, ratio non habetur.

§. VII. Per *Regiam urbem* Constantinopolin hic intelligit, quamvis Roma quoque esset Regia urbs, ex quo à Gothis recuperata. Plane Horat. *lib.* I. *Ep.* 7. veterem Romam *Regiam* & Ovid. *lib.* IV. *Fastor. caput orbis* appellavit. Utriusque Romæ meminit Justinianus *in Constit. Deo auctore*, & *Tanta*, & *Omnem*, quæ ante Digesta sunt positæ, Add. *l.* 32. *de LL.*

CAPUT XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusveconsulto, sive ex sacris constitutionibus

Pr. Duæ postremæ actionum divisiones hoc capite proponuntur, ad vitam & durationem earum pertinentes, ut rubrica indicat. (1) Actiones civiles ex lege consulari vel tribunitia, SCtis & Principum edictis descendentes, olim erant perpetuæ, & in infinitum competebant, quia jus civile erat perpetuum, nec tempus est modus tollendi obligationem *l.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.* Sed quoniam litium aliquis debebat esse finis, & possessores in tuto erant collocandi, igitur Principes à temporibus Adriani hoc mutarunt, introducta longi temporis præscriptione, cujus Cajus & Julianus primi meminere, *l.* 13. §. 1. *D. de jurej. l.* 54. *pr. D. de evict.* juncta *l.* 76. §. *f. D. de contr. emt. l.* 21. *D. de usurp.* (2) Celeberrima vero omnium est Theodosii junioris constitutio, *de præscriptione triginta annorum*, in *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* quam Sidon. Apol-

nibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem quam in perſonam actionibus certos fines dederunt. Eas vero, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, ceterisque qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur; abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

§. I. Non

pollinaris *lib.* VIII. *epiſt. 6.* *legem de præſcriptione tricennii*, vocat; *cujus peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c. 26.* Theodoſium M. ejus præſcriptionis auctorem facit, à Jureto *ad Symmachum, lib.* v. *ep. 66.* & Jac. Gothofr. ad *tit. C. Th. de act. cert. temp.* ſin merito notatus, vid. *c. 5. x. de præſcr.* & quæ de *Epheſino* illo *legislatore* collegi in *Præfat. ad t.* III. *Theſ. pag. 3.* (3) Quemadmodum actiones *naſci* & *vivere* dicuntur in *l. 3. C. de temp. appell. l. pen. C. de conſt. pec.* & *l. 1. C. de annal. except.* ita etiam aliquando debebant mori; non quidem ſpatio longiſſimo centum annorum, *l. 56. D. de uſufr.* ſed annis triginta, quos brevius ſeculum Servius *ad Virgil.* appellavit, *l. 8. ỷ. 508.* v. Brockhuſ. *ad Tibull. p. 357.* & Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c. 37.* (4) Actiones *civiles, in rem* tam diu durant, quam jus in re, quod mater eſt actionis, & triennio decennio, vicennio, vel tricennio, adverſus m. f. poſſeſſorem, aut quadriennio in hypothecaria tollitur. In *perſonam* vero & *mixta* durant annos triginta, & longius; quoniam in realibus rei uſus rem quodammodo deterit, & abſumit. (5) Uti Prætoris edictum *lex annua* apud Ciceronem vocatur, ſic etiam *Prætoria* pœnales, & rei perſecutoriæ, quæ reſcindunt actum jure civili validum, anno utili exſpirabant. *l. 22. §. f. D. de lib. cauſ.* ceteræ autem pariter ac civiles erant perpetuæ *l. 35. D. de obl. & act.* (6) Poſtquam Hadrianus edictum perpetuum condidit, & omnia ſua fecit Juſtinianus, differentia inter actiones civiles & Prætorias ceſſare debebat, inprimis quia annus utilis, computatu difficilis, jam olim populo illudebat.

§. I. Actio-

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à Prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei (a) non competere: veluti (b) furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. (c) Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis *Ex l. 111. de reg. jur.*

(a) *Vocula rei abest a quibusdam Charondæ & Theophilo.*
(b) veluti *in nullo Charondæ reperitur.*
(c) *Quidam ex Theophilo hic inserunt, regulæ loco, versum sequentem:* Ex contractibus venientes actiones heredibus & in heredes dantur. *Vel:* Ex contractibus autem actiones procul dubio heredibus & in heredes dabuntur. *Sed Fabrotus ad Theoph. non putat esse Justiniani & rectius abesse.*

§. I. Actiones *in rem* non dantur adversus heredem, nisi quatenus is rem possidet: actionum autem *in personam* (1) aliæ dantur heredibus, & in heredes, uti omnes ex contractu & delicto rei persecutoriæ. *l. 49. D. de obl. & act. l. 157. §. f. de R. J.* (2) Aliæ dantur heredibus non in heredes, uti ex delictis pœnales, & persecutoriæ, si nihil ad delinquentis heredes pervenit, *l. 3. D. de fer. l. 10. D. comm. div. l. 20. D. de pæn.* (3) Aliæ denique nec dantur heredibus, nec in heredes, nisi lite contestata, *l. 86. l. 87. l. 193. de R. J.* ut actio injuriarum, quæque id genus aliæ vindictæ magis, quam rei habent persecutionem, uti revocatoria donationis, judicium de moribus &c. *l. 2. §. 4. D. de collat. l. f. C. Th. de incest. nupt.* vid. Zach. Huberum *p. 11. Obs. rer. jud. 42.* ubi *l. 26. & 33. D. de Obl. & act.* rectius, quam Vinnius, explicat. (4) Quænam autem sit actio, quæ ex contractu contra heredem non competit, anxie quæsitum est ab interpretibus, uti apud Bachov. *de act. Disp. 3. th. 4.* videre licet. Petrus Perrenonius *lib. 1. animadv. cap. 7.* distinguit inter actiones bonæ fidei & stricti juris, ut in *l. ult. D. de fidej. tut. l. 152. §. f. de R. J.* alii clausulam *Aliquando* negligenter ex *l. 157. §. fin. de R. J.* descriptam esse putarunt. Contius intelligit actionem depositi, quatenus duplum persequitur, *l. 7. §. 1. D. deposit.* atque ita omnino existimandum esse, ait Ant. Faber

sonis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

§. 1. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: & hoc est quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

Faber, *lib.* I. *conject*, *c.* 12. & mihi videtur, quia Theophilus idem exemplum ponit. Fluctuans vero Cujac. *lib.* XIII. *Obs. c.* 30. *lib.* XXI. *O. c.* 2. & in *Parat. C. l.* V. *tit.* 53. eam refert ad casus, ubi dolus defuncti nihil abstulit actori, & exemplum ponit in heredibus tutorum, quorum ignorantiæ succursum est, *l. ult. D. de fidej. tut. l.* 1. *C. de her. tut.* aliis ad tributoriam actionem referre placet, *l.* 7. *§. fin. D. de trib. act.*

§. II. Petrus Burgius *cap.* 14. *Elector.* hunc §. fugitivum esse putat, & ad tit. de officio judicis pertinere, ob verba *superest*, & *officio judicis*, nil sane facit ad tit. sub quo positus est. (2) Quod dicitur, *omnia judicia absolutoria* esse, Alciatus *lib.* VII. *Parerg. c.* 12. proverbialiter capit, ut sensus sit, pœnitenti esse parcendum: nam formula, qua judex condemnare jubebatur, erat conditionalis: *Si paret Titium Sejo dare oportere:* quod si ergo tempore ferendæ sententiæ actor fatebatur, sibi dari non oportere, judex absolvendi facultatem acceperat, *l.* 3. *D. de re jud. l.* 37. *de R. J.* (3) Eadem reo aliquando proderat ad infamiam evitandam, in causis civilibus; secundum XII. Tabb. REM UTI PAICUNT RATUM ESTO. Quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controversias eorum dirimeret? à quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere, ait Ulpian. *l.* I. §. 10. *D. de nov. op. nunc.* In delictis vero plerisque deprectio turpis erat *l.* 4. *§. f. l. seq. D. de his qui not.*

CAPUT XIII.

De exceptionibus.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§. I. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: (a) palam est, jure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est; sed

(a) *Rectius vox* promittere *abest a Theophilo, & quibusdam Charondæ.*

Pr. Actio est telum, quod judicio occasionem dat; exceptio est clypeus, qui aufert judicium: hinc visis armis offensivis, sequuntur defensiva. Quemadmodum actio per formulam dabatur, ita Prætor exceptionem actionibus stricti juris per voculas, *si, nisi, si non, ac si, extra quam, quod* &c. subjiciebat, vid. Senec. *l.* IV. *de ben. c. 34.* Cujac. *lib.* V. *Obs. c. 34.* & Brisson. *de form. lib.* V. *pag. 402. seqq.* unde exceptiones eleganter *conditiones* vocantur in *l. 22. D. h. t.* & Paulus *de formularum conceptionibus*, etiam de exceptionibus egit, vid. *rubr. l. 20. D. h. t.* (2) Locus hic insignis est, ex quo discamus, quid justum differat ab æquo, & quod summum jus summa sit crux & injuria: nam licet secundum regulam strictam, & juris rigorem actio justa sit, & efficax ut in *§. seq.* dicitur, id est, licet vim habeat jure civili, non origine tantum, ut Cujac. voluit, sed etiam exitu, *l. 5. C. de inut. stip.* attamen inspecta naturali æquitate est iniqua, & obmota exceptione in effectu sit *inefficax l. 66. l. 112. de R. J. l.* I. *C. si advers. cred.* Adde Joseph. Nerium *lib.* II. *Anal. c. 7.*

§. I. Exceptio in factum hic non est doli generalis, sed ut bene Theophilus explicat, exceptio erroris, quæ facto enarrato, διηγηματικῶς, id est narrative opponebatur, *l. ult. D. de SC. Maced.* idque initium hujus §. I. satis ostendit. (2) Pariter autem ac in actionibus in factum, quod gestum erat exponebatur, & præscribebatur: ita non absurde præscriptio, id est exceptio doli generalis, tanquam *omnium malitiarum,*

ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus cauſa, aut doli mali, aut in factum (b) compoſita, ad impugnandam actionem.

§. II. Idem juris eſt, ſi quis quaſi (c) credendi cauſa pecuniam ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt; dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari; placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coartavimus.

§. III. Præ-

(b) *Quidam* in factum actio: *ſed Accurſius jam vidit* τὸ actio *vitioſum eſſe.*
(c) *Particula* quaſi *a pluribus Char. abeſt.*

rum, everriculum, exceptio in factum appellari poteſt; quia toties ei locus eſt, quoties aliquid petitur contra æquitatem naturalem, quæ facto inſpecto judici patet. (3) Si quis enim deceptus eſt, *ipſo jure promiſſio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta*, ait Clemens *in l. 61. pr. D. de jure dot.* Cicero *lib. 1. de Off. cap. 10. Jam illis pactis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus aut dolo deceptus quis promiſerit? quæ quidem pleraque jure Prætorio liberantur, nonnulla legibus.* (4) De metu, id eſt vehemente animi terrore, ex intentato gravi malo, vid. plura *ad Puſendorf. de O. H. lib. 1. c. 9. §. 15.*

§. II. Vinnius aliique putant, etiam in ſtipulatione exceptioni non numeratæ pecuniæ fuiſſe locum: Alii ajunt, Imperatorem hic ſupponere literarum obligationi fortuito ſtipulationem acceſſiſſe. Verum in antiqua nominum obligatione omnino ſtipulatio adhibenda erat, ſi ex creditoris arca pecunia numeraretur, uti Theophilus ſupra ad *tit. de liter. obl.* docuit. Hinc actio ex chirographo ex ſtipulatu occurrit, in *l. ult. D. de dol. mal. & met. except.* & Atticus pecuniam crediдiſſe laudatur *ſine ulla ſtipulatione*, Nepos in *ejus vita c. 9.* (2) Sed quia contra fidem veritatis & ſpe numerationis ejusmodi ſtipulationes, in cautionem ſeu ſcripturam redactæ, ſæpe dabantur, teſte Plutarcho *de non mut. pec. c. 4.* & Aſconio *ad Verr.* III. (3) Igitur deficiente obligationis cauſa, ſtipulatio & cautio per exceptionem non numeratæ pecuniæ enervabatur; olim jure Prætorio in perpetuum; poſt intra quinquennium, ex conſtitutionibus; & denique intra biennium.

§. III. In

§. III. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo (d) dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua (e) actor intendit, Si paret, eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari; defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. IV. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur,

(d) *Sic veteres libri: vulgo* omnino.
(e) *Alii* quam.

§. III. In XII. Tabb. erat: REM UTI PAICUNT RATUM, harum exemplum secutus Prætor pacta conventa, quæ de re controversa inita essent, se data exceptione rata habiturum promisit, *l. 7. §. 7. D. de pact.* Atque unus idemque titulus in edicto perpetuo fuit de pactis & transactionibus, uti ex Pauli sententiis & tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano constat. Ratio eum movit, quod perfidiosum & nefarium esset fidem frangere, quæ continet vitam, ut Cicero dixit *pro Roscio c. 6.* (2) Quidam verba *non omnimodo* ita accipiunt, quod non omnes obligationes, sed quædam tantum, legibus expresse comprehensæ, ut et naturales, quæ ex nudo consensu ortæ, ipso jure per pactum tollantur, civiles autem ope exceptionis, *§. f. quib. mod. toll. obl. l. 6. l. 7. §. 14. D. de pact. l. 95. D. de solut.* eoque spectare, quod auctor *ad Herennium lib. II. cap. 13.* pactum aliud, ait, esse, quod legibus valet, alterum quod sola contrahentium voluntate. (3) Theophilus distinguit inter obligationes bonæ fidei, & stricti juris. (4) Sed optimum est, *omnimodo*, cum Contio, interpretemur nullo modo, omnino non; id enim antecedentia & consequentia suadent, & ratio evincit, quemadmodum enim pacto non gignitur actio, ita nec tollitur, *l. 12. in fin. D. de jure dot.* & hoc sensu accipi posset, quod Paulus ait *in l. 27. §. 3. de pact. Pacta jus non habere.*

§. IV. Quemadmodum obligatio per pactum ipso jure non tollitur, ita nec jurejurando conventionali, quod Romæ vires pacti habuit; sed opposita exceptione jurisjurandi, quia iniquum est de perjurio quæri. (2) Groenew. tamen ad *l. 1. C. de jurej.* inutilem hanc vocat rationem, ut & illam in *l. 21. D. de dolo malo,* stan-

tur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet; licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus (f) esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

§. V. Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio (ff) durat. Et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. VI. Hæc

(f) *In nonnullis* rem suam; *quos probat Charondas.*

(ff) *Hottomano legendum videtur* actio, *quia vox* obligationis *in rei vindicatione inepta est: at Cujac. ait:* Serva, obligationem dici, etiam de judicio in rem.

standum esse religioni, licet manifestum perjurium adsit. (3) Sed alia potest suppleri aut conjungi ratio, quod per jusjurandum quasi transactum est, & deferens se non petiturum, sub conditione si juratum fuerit, promisit: hinc *conditio jurisjurandi* vocatur, *l. 3. pr. D. de jurej. l. 9. C. de reb. cred.* (4) Datam ergo fidem defendit Prætor, *l. 15. D. h. t. l. 1. C. de reb. cred.* nec finit apud se ad pœnam perjurii agi; quia illa vel ad alios judices spectabat, vel Deo ultori relinquebatur, *l. 22. D. de dolo l. 2. C. de reb. cred.* Tacit. *lib.* I. *Ann. c. 73.* præsertim quia frequens adeo erat abjuratio pro solutione, ut Laberius *emplastrum æris alieni* vocarit, apud Gellium *lib.* XVI. *cap. 7.* (5) Denique Impp. Christiani impietatis vindictam ad munus legum pertinere rati, perjuria pœnis affecerunt *l. 41. C. de transact. l. 2. C de vindicta*, vid. *Nov. 77. c. 1. §. 1.*

§. V. Res judicata ipso jure non tollit actionem, & obligationem naturalem, *l. 3. §. fin. D. de pign. l. 6. pr. D. de cond. indeb.* quia jus in re, vel obligatio restituendi durat; sed quia status Reipublicæ maxime judicatis rebus continetur, ut Cicero ait *pro Sylla c. 22.* Prætor dedit actionem & exceptionem rei judicatæ, *si ea res judicata non sit inter te & illum*, ne absolutus, ab eodem adversario, ex eadem causa, de re eadem iterum conveniatur. (2) Hinc Hegio Advocatus, apud Terent. *Phorm. act.* II. *sc. 4. ℣. 15.* ait: *Mihi non videtur, quod sit factum legibus rescindi posse, & turpe inceptu est.* (3) Et quamvis Prætor erraverit, publice interesse videbatur, ejus servari auctoritatem, cum læsus appellare potuisset, *l. pen. D. de just. & jur. l. 65. §. 2. D. ad Senatuscons. Treb. l. 207. de R. J.*

 §. VII. Quem-

§. VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremtoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. *Ex l. 3. eod.*

§. VIII. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. *Ex d. l. 3. eod.*

§. IX. Tem-

§. VI. Quemadmodum aliæ exceptiones ex XII. Tabb. si pacti de injuria & furto, *l. 17. §. 1. D. de pact.* aliæ ex legibus, ut Cincia, si ultra legitimum modum donatum *l. 29. de LL.* aliæ ex SCtis, ut Macedoniano, vel Vellejano; aliæ ex Principum constitutionibus, quæ legis vicem, id est ordinem habent, oriuntur, ita Prætoriæ ex æquitate manarunt. Neque enim legislatores strictum jus civile, per leges contrarias, nisi tota juris ratione turbata, tollere poterant; neque JCtorum tanta erat potestas, igitur Prætor exceptiones, quod metus causa, peculii, in factum &c. promisit.

§. VIII. Perpetuæ exceptiones (1) sunt, quæ semper obstant actionibus bonæ fidei, in quacunque litis parte, *l. 7. §. 6. D. de pact. l. 3. D. de rescind. vendit.* quum in strictis judiciis ante litem contestatam formulæ essent inserendæ, ut judex earum rationem habere posset, *l. 9. D. de rei vindic. l. 9. C. de praescr. long. temp.* Cicero *Partit. c. 28. Atque etiam ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio; cum aut sitne actio illi, qui agit, aut jamne sit, aut num jam esse desierit aut illane his verbis sit actio, quæritur.* Noodt. *lib. 1. D. de jurisdict. c. 13.* & *de forma emend. dol. c. 5.* (2) Perpetuæ sunt pleræque, quia in æternum possunt opponi, nec præscriptione perimuntur, *l. 5. C. h. t.* exceptis his, quæ per modum actionis proponi possunt, ut non numeratæ pecuniæ, & de inofficioso testamento. (3) Hoc loco perpetuæ sunt, quæ semel oppositæ semper, id est, in perpetuum, petitionem excludunt, nec differunt litem ad tempus, ut dilatoriæ, sed perimunt disceptationem, hoc est ultra non patiuntur adversarium agere

§. IX. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit (g); ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo judicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant; cum temere rem in judicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hæc procedere volumus; sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipse actor sponte (h) indulserit, vel natura actionis continet, si contemserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna

Ex d. l. 3. eod.

(g) *Quidam convenit.* (h) *forte in quibusdam Charondæ, nec male.*

agere, *l. 70. D. de judic.* Festus *perimere* idem, ait, esse quod prohibere. Glossæ tollere interpretantur.

§. IX. Dilatoriæ sunt duplicis generis, aliæ ex merito causæ descendunt, aliæ ex personis; illæ post litem contestatam, hæ ante debent opponi, v. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c. 23.* (2) Quod si ergo convenit, ut post quinquennium centum debeantur, ante illud tempus creditori, cum commemoratione temporis, agenti obstabit exceptio pacti dilatoria, quia dies pecuniæ nondum venit. (3) At si pure egerit, dari oportere, ei jure veteri obstabat exceptio perpetua, quia actio propter pluris petitionem erat consumta, ut eleganter Cicero ait, *lib.* I. *de Orat.* (4) Sustulit autem hunc rigorem Zeno Imperator, jussitque

pœna perterriti, tempora litium doceantur observare.

§. X. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris, opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus (1), ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

(1) *Non* sancimus, *ut vulgo.*

fitque actorem, inducias temporis, quod superesset, duplicare & sumtus resarcire. Ipsa constitutio est deperdita, & locus ejus vacuus in *tit. C. de plus petit.*

§. X. Ex persona dilatoriæ initio litis, vel ut Symmachus ait, *in ipso limine quæstionis* sunt opponendæ; quia personæ tempore litis contestatæ certæ esse debent, ex quibus judicium constat. (2) Huc pertinet exceptio fori, non competentis vel suspecti judicis, procuratoris mandato non instructi, vel similes aut mulier pro aliis postularet, v. *l.* 1. §. 5. *D. de post. l.* 7. *C. de proc. l.* 31. *C. de locat.* suam autem suorumque injuriam mulier persequi poterat, quorsum pertinent exempla apud Val. Max. *lib.* 8. *c.* 3. vid. Bynkershoek *l.* IV. *Obs. c.* 12. (3) Exceptionis de infamia procuratorum Quintil. *lib.* III. *cap.* 8. *lib.* IV. *cap.* 4. & Symmachus *lib.* 1. *ep.* 18. meminere: quemadmodum enim infames, neque Senatores, neque decuriones, aut milites fieri, ita nec cognitores esse poterant, Paulus *lib.* I. *tit.* 2. neque promiscue pro aliis postulare, *l.* 1. §. 8. *D. de post.* neque infami procuratorem dare licebat, Quintil. *l.* VII. *c.* 1: quia honos erat per procuratorem litigare, *arg. l. fin. C. de injur.* Hinc exceptio dilatoria: *si non infamis es, tu procurator, aut certe non ab infami datus es,* Theoph. *h.* §. (4) Ne dicta *l.* 1. §. 8. *D. de post.* obstet, hic locus capiendus est de infamia procuratoris dubia, cujus probatione disceptatio principalis jure novo protrahi non debet. (5) Munus procuratoris Romæ si non abjectum, cum nulla tamen dignitate conjunctum fuit: at jure Canonico & moribus infamis publicum procuratoris munus gerere nequit, Can. *infamis caus.* 3. *quæst.* 7. Gail. *lib.* 1. *Obs. c.* 43. *n.* 7.

CAPUT

CAPUT XIV.

De replicationibus.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videatur, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur; quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis. Veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§. I. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod quum accidit alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

Ex Ulp. l. 2. §. pen. de except.

§. II. Et

Pr. Plico est a Græco πλίκω, necto; inde *replicatio*, quasi plicarum, quas reus contexuit, resolutio: nam sicut actionibus iniquis exceptiones, ita exceptionibus, stricto jure validis, replicationes per particulam *at* vel *aut* opponuntur, ut vis exceptionis, quæ actionem labefactabat, enervetur. Exempla replicationum sunt in *l. 27. §. 2. D. de pact. l. 28. D. de noxal. act. l. 9. §. 4. D. de jurejur.* & alia apud Brisson. *lib. v. de form. p. 406.*

§. I. In *l. 7. §. 1. D. de cur. fur.* post replicationem non duplicatio, ut hic, sed triplicatio sequitur, diverso considerandi modo: ibi enim tertia allegatio, post actionem institutam, triplicatio dicitur, hic autem secunda rei solius allegatiô duplicatio vocatur.

§. IV. Tra-

§. II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio. *Ex d. l. 2. §. pen. de except.*

§. III. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, nisi (*) bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur,

(*) *Vulgo* si bonis: *quod Cujacio & Hottomano merito displicuit: nam Theophilus:* ἀλλ' εἰ μὴ ἐξέστην: nisi bonis cessi; *atque ita libri veteres & Basilica* ad l. 5. C. de bon. auct. jud. *v. Cujac. Parat.* C. eod. tit.

§. IV. Traditur hic, ut & in *l. 7. D. de except.* differentia inter exceptiones, quæ ratione personæ, vel causæ dantur: hæ namque debitoris heredi, & omni intercessori competunt, ne quid illis invitis extorqueatur *l. ult. D. de pact.* v. gr. Profiteor te non teneri, est pactum liberatorium generale & in rem conceptum, ut Cujacius *lib.* XVIII. *Obs. c. 2.* docuit; contra personæ cohæret exceptio competentiæ, *l. 12. D. sol. matr.* & pacti personalis, ne a me petatur, *l. 7. §. 8. D. de pact.* ut & exceptio nisi bonis cessi, cujus auxilium æquitas suggessit, *l. 3. C. de bon. auct. jud.* (3) Wissenb. *ad hunc tit.* §. 24. addit exceptiones mixtas, earumque exemplum ponit in exceptione minorum, quæ heredibus eorum, non autem fidejussoribus detur, qua in re Cujacium habet præeuntem *lib.*

datur, ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

lib. XIX. *Obs. c. 29.* Verum magis est: ut exceptio illa realis sit, & detur fidejussori *l. 51. D. de procur. l. 7. D. de except. l. 2. C. de fidejuss. min.* nisi contemplatione juris Prætorii adhibitus fuerit, tunc enim auxilium restitutionis ei non prodest, *l. 95. §. 3. D. de solut. l. 13. pr. D. de minor.* quoniam sponsor in hoc acceptus est, ne creditor in damno sit, & beneficio ætatis eludatur. Quint. *decl. 274.*

CAPUT XV.

De interdictis. (a)

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque

(a) *Similiter Theophilus: Sunt vero, qui ex rubrica Pandectarum addant:* & actionibus, quæ pro his competunt: *quibus non assentio; licet a Triboniani sint manu.*

Pr. Actio in latissimo significatu continet interdictum, *l. 37. D. de obl. & act.* in strictiore autem hoc differunt, quod actio est de proprietate, interdicta sunt de possessione rerum corporalium, & quasi possessione rerum incorporalium. Cicero III. *Agrar. c. 3. causæ possessionum, Prætorum interdicta tollentur.* & *lib.* VII. *fam. ep. 32. Urbanitatis possessionem, amabo, quibusvis interdictis defendamus.* (2) Ratio & finis eorum fuit, tum ut partes ope Prætoris ex jure manu consertum vocarent, nec ad arma & rixas, ab his ad vulnera & cædes pervenirent, *l. 13. §. 2. D. de usufr.* tum ut in lite proprietatis esset, qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessionis fruatur, *l. 62. D. de judic.* (3) Disputant DD. an ipse Prætor his cognoverit, an vero dederit judicem pedaneum? prius affirmat Cujacius *hoc loco* & in *Parat. C. h. t.* posterius Theophilus, qui interdictum definit, enunciatum Prætoris inter duos, qui de possessione vel quasi contendunt, emissum, ut judicem, quomodo de ea judicandum sit, informet. Neuter male! si recte distinguatur. (4) Prætor enim, causa summarie cognita, formam, id est formulam interdi-

 cti

que conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibeat: quod tunc maxime faciebat (b), quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

§. I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate (c): aut quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus

Ex Ulp. l. 1. §. 1. de interdict.

(b) *Vulgo* fiebat, *sed in Contii quoque libris* faciebat.

(c) *Voces* ex ea hereditate *glossema videntur Charondæ; quia absunt a pluribus MS. & a Theophilo.*

cti pronunciabat, tunc litigantes ibant in rem præsentem, & vim festucariam moribus faciebant. Si reus interdicto non paruisset, Prætor in re aperta effectum suum manu militari exequebatur, l. 1. §. 2. *D. si ventr. nom.* in re dubia autem & altioris indaginis, quum actor quereretur, se restitutum non esse, addicebat judicem pedaneum, coram quo jure ordinario litigaretur: postquam actio ex sponsu intentata, & adversarius sacramento quinquagenario erat provocatus. Quintilian. *lib.* VII. *Inst. c.* 5. Frontin. *de limit. agror. De possessione controversia est, de qua ad interdictum, hoc est jure ordinario litigatur.* Unde toties in hac materia judicis fit mentio, *l.* 1. *§.* 41. *D. de vi & vi arm. l.* 17. *§.* 7. *l.* 21. *l.* 25. *D. quod vi aut clam*, atque ita Cujac. *lib.* v. *Obs. c.* 17. se ipsum explicat, & J à Costa cum Contio pluribus confirmat.

§. I. Scita hæc *fine §.* magis, quam vera est etymologia, quam ego neque pro addititia habere cum Menag. *c.* 39. *Amæn.* neque cum Hottomano corrigere ausim: nam quia uterque se possessorem esse ajebat, ideo interdicta inter duos dici existimabantur, nulla judicis mentione facta, *condemna judex.* Vox *inter* dividit inter duos: *par numerus duorum inter fuerit*, ait Paul. *l.* 2. *D. de R. V.* & Varro *l.* IV. *de LL. Intertrimentum, quod duo inter se trita & diminuta sunt.* (2) Rectius vero Isidorus, *lib.* v. *Orig. c.* 25. interdicta ab *interim* derivat,

ctus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putant, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur (d).

§. II. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *Ex Paulo l.2.§.3. eod.*

§. III. Adipiscendæ (e) possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur Quorum bonorum: ejusque vis (f) & potestas *Ex Ulp. l. 2. §. 3. de interdict.*

(d) *Ita MS. veteres Charondæ, & omnes Cujacii etiam Theophilus: Hottoman. pruritu corrigendi, legit* inter duo, *vel* interdicuntur. *v. Menag.* c. 39. amœn.

(e) *Theophilus* apiscendæ; *ut in Gloss. veteribus* apisci. *ab apio, apiscor.*

(f) *In pluribus Charondæ* jus, *sicut supra jam bis vidimus*, jus & vis, *in scriptis & editis libris, sæpe permutari.*

rivat, quod interim a Prætore, dum de proprietate litigabitur, non in perpetuum, sed ad tempus & quasi momento valitura dicuntur, *l.*1. §. *ult. D. de aq. quot. & æst. l. un. C. si de moment. poss.* sicut interlocutiones, quod interim rogantur *l. 3. §. fin. D. de lib. exh.* atque ita Alciatus *ad l.178. de V. S.* & Cujacius in *Parat. D. h. t.* (3) Vera autem vocis origo est ab *interdicere*, id est cum imperio & auctoritate prohibere; sic enim Cato vocem usurpavit: *donicum ille tibi interdixit rem capitalem*, & Prætor in formula, qua prodigum declarabat. Idque ex præcedentibus hujus §. liquet, ubi prohibitoria proprie interdicta appellantur. (4) Actor ad interdictum vocabat & interdicto contendebat, unde aliquando *interdicere* dicitur, *l. 3. §. 6. D. uti poss. l.*1. §. *13. D. de vi & vi arm.* sed Prætor interdicta, pariter ac actiones, edicto promissa reddebat: *Quod vi aut clam factum restituas.*

§. III. Interdictum *Quorum bonorum* uti pleraque alia, a verbis initialibus formulæ Prætoris nomen accepit, & hic pariter ac in *D.* primum locum obtinet, quia est universitatis: quapropter Ausonius quoque in *Grypho Id.* xi.

 illud

testas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque; quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

§. IV. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Uti possidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, & ante quæritur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Nam-

illud inter tria interdicta nobilissima recensuit: *Interdictorum trinum genus: unde repulsus vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumve bonorum.* v. Alciat. *lib.* x. *Parerg. cap.* 7. Datur illud ei, qui bonorum possessionem cum re agnovit; estque utilius hereditatis petitione, quia summarium est, & protinus *omnibus frustrationibus amputatis* redditur, neque appellationem admittit, *l.* 1. *l.* 3. *C. quor. bon.* (2) Alterum interdictum Salvianum, a Salvio Juliano edicto perpetuo adjectum, & appellatum esse Anton. Augustinus *de nom. propr. D. p.* 331. Cujac. aliique suspicantur. Negat id vero Bachov. *ad Treutl.* v. 2. *d.* 25. *th.* 2. & *lib.* III. *de pign. c.* 20. novisque rationibus, Bynkershoek. *lib.* I. *Obs. c.* 24. quas Wæchtlerus in *Act. Lips. A.* 1716. *Jun.* diluere tentavit: sed res prorsus incerta est; quia gens Salvia plures Prætores & Jctos dedit, v. *l.* 6. *D. de legat. præst. l.* 14. *D. ad Sct. Treb.* (3) Differt hoc interdictum ab actione Serviana, quod remedium est summarium, & sufficit probasse, rem a debitore esse oppignoratam.

§. IV. Verba interdicti solennia habet Festus: *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: adversus ea vim fieri veto:* sed uberior formula est apud Ulpian. *in l.* 1. *D. uti possid.* (2) Sum-

Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria (g) actio institui; quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere (h), ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio. Propter quam causam quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem Uti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur; Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quan-

(g) *Omnes Charondæ* petitoris.
(h) *Sic etiam Contii codex. Vulgo:* commodius est & potius possidere, quam petere. *In aliis desunt* & potius.

(2) Summa ejus est æquitas, & maximus favor; quia rem retinet in statu pristino & hoc certum sequitur, possessorem possidere, incertum autem est, an petitor jus petendi sit probaturus: unde Polybius *lib.* XII. *Histor. cap.* 7. laudat Zaleuci legem, qua cautum, ut is possideret, quem penes res fuerat, cum actio in judicium deduceretur, id quod etiam Romæ ante XII. Tabulas obtinuit, *l.* 2. §. 24. *de or. jur.* (3). Necessarium hoc erat interdictum, tum quia duo eandem rem in solidum non possunt possidere, ne quidem diversis possidendi generibus *l.* 7. §. 3. *D. de acq. poss.* Cujacius *lib.* V. *Obs. c.* 22. & *lib.* IX. *Obs. c.* 32. tum quia petitorium judicium procedere nequit,

(quantum ad possessionem pertinet (i)) exæquata est, ut ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ (l) tempore detinet.

§. V. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis (m) in possessione sit; licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri (n) possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest. *Ex l. 9. de acquir. poss.*

§. VI. Re-

(i) *abest a quibusdam Charondæ.*
(l) *alii* contestationis.
(m) *omnes Charondæ* alius.
(n) Animo quoque solo retinere, *in quibusdam & Theophilus.*

nequit, nisi constet, quis probare, quisque pro reo, & majore favore dignus haberi debeat, *l. 125. l. 128. de R. J.* tum denique, quia possessorium est petitorii præparatorium, neque cum illo potest cumulari, *l. 37. D. de jud. l. 13. C. de rei vind.*

§. V. Possessor civilis est, qui rem corporaliter detinet, animo sibi eam habendi; nec interest, ipse eam teneat, an alterius ministerio, ut coloni vel commodatarii utatur, *l. 1. §. 20. l. 37. D. de acq. vel am. poss.* (2) Uti animo solo possessio non acquiritur, ita nec amittitur, *l. 8. D. eod. l. 153. de R. J.* Nec obstat *l. 3. §. 6. D. de acq. vel am. poss.* nam qui non vult rem amplius in numero rerum suarum habere, principaliter animo relinquere debet possessionem, quia is est rector actionum nostrarum, per consequentiam autem etiam corpore, vid. J. Gothofr. *ad dict. l. 153. de R. J.*

§. VI. In-

§. VI. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario possidebat. Sed ex (*) constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena (o), post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit; tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expu-

(*) *Noodt.* l. 1. Prob. c. 8. *legit.* Sed &, *ob* l. 1. §. 2. D. de vi & vi arm.
(o) *Quidam* alienam.

§. VI. Interdictum *Unde vi*, alias *momenti* & *celeris reformationis* appellatur, *l. fin. C. Th. unde vi*, *l. 14. C. de agric.* formulam juris antiqui Menippus apud Livium *lib.* XXXIV. *c. 57.* vocat, & Cicero *pro Cacin. cap. 30.* multis id illustrat. (2) Idem ludit cum Trebatio suo *lib.* VII. *epist. 13. Audio istic: non ex jure manu consertum, sed magis ferro rem repetunt. Et tu soles ad vim faciundam adhiberi? neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas. Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris. Scio enim te non esse procacem.* (3) Videtur quidem huic §. obstare, *l. 1. §. 45. D. de vi & vi arm.* ubi etiam possidenti hoc interdictum conceditur: sed vel possidere dicitur, qui dejectus certo possessionem recuperare potest; vel cum Baudio pro *possidet* legendum *possedit*, nam & Grotius in *flor. spars. D.* & Rutgers. *lib.* VI. *var. Lect. cap. ult.* eam emendationem probarunt. (4) Quod ait, ad vim publicam arma requiri, id tantum ad vim expulsivam pertinet, non ad compulsivam, ablativam & turbativam, *l. 29. § fin. D. ad leg. Jul. de adult. l. 7. & 8. D. de vi publ.* & J. Gothofr. *ad l. 152. de R. J.* aliter vero Cujac. *Parat. C. ad L. Jul. de vi publ.* illos textus cum *h. §.* conciliavit. (5) Ad hoc interdictum pertinet quoque illud Quintiliani *lib.* VII. *Inst. c. 5. In sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis: tamen, non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit.* (6) Quod hic dicitur, dejicientem restituere debere, licet detentor vi, clam vel precario rem ab eo possederit, id in vi armata obtinuit, non in vi alia, eoque refero fragmentum legis

Thoriæ

expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus, sed & fustes & lapides. *Ex l. 41. de verb. sign.*

§. VII. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter reus est (p): qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui, reus est is, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet Prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat; reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum, & Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur; sed unusquisque tam rei, quam actoris partes (q) sustinet. *Ex l. 2. hoc tit.*

§. VIII. De

(p) *Voculam* est *ignorat Theoph. & omnes Charondæ.*

(q) partem *libri Charondæ*, τάξιν *Theophilus.*

Thoriæ apud Wilh. Goes. *de Re agr. pag. 332. Qui ex possessione vi ejectus est, quod ejus, is, quei ejectus est possederit; quod neque vi, neque clam neque precario possederit ab eo, qui eum ea possessione vi ejecerit, jus suum persequi liceto* v. Terent. *Eun. act. 2. sc. 3. v. 27.* ubi Donatus: *secundum jus locutus est: nam his tribus mala fide aliquid possidetur: vi, clam precario.* Add. omnino Brisson. *de form. l.* v. *pag. 388.*

§. VII. Ubi Prætor unum alloquitur, v. gr. *unde tu illum vi dejecisti*, est interdictum simplex: ubi utrumque *uti vos possidetis*, ibi duplex est, vid. Festum in voce *possessio*, & *l. 1. D. uti poss.* (2) Alio sensu interdicta recuperandæ possessionis duplicia dicuntur in *l. 2. §. fin. D. h. t.* quatenus aliquando recuperandæ vel adipiscendæ possessionis sunt, nec satis causæ habuit Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 11.* cur illam legem mutilaret.

§. VIII. Omnia

§. VIII. De ordine & vetere exitu (r) interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

(r) *Hottomanus ritu, ut formulam agendi intelligamus.*

§. VIII. Omnia judicia civilia & criminalia jam tempore JCtorum extraordinaria fieri cœperant, formulis imminutis *l. 2. D. ex quib. cauf. maj. l. 8. D. de publ. jud.* sed tempore Justiniani omnia extraordinaria erant, partim quia veteres ambages judiciorum erant sublatæ *l. fin. C. h. t.* partim etiam, quia ipse magistratus cognoscebat, neque interdicto reddito judicem deinde pedaneum dabat; licet res altioris indaginis esset: quapropter supra in *pr.* prudens ait, *erant interdicta* & *in rubr. D. h. t.* has voces inseruit, *sive extraordinariis actionibus.* (2) Non equidem puto, judices pedaneos a Dioclet. & Maximian. in *l. 2. C. de ped. jud.* jam esse sublatos; magis enim est ut de his, quibus mandata vel delegata est jurisdictio, loquantur; at Justiniani tempore alia longe eorum erat ratio. (3) Moribus nostris ordinarii juris seu processus est, id quod cognitionis erat apud Romanos, & extra ordinem dicebatur; nec amplius verum esse, ait Schilterus, nostro more loquendi, quod hic dicitur, judicia hodie omnia extraordinaria esse, *Exerc.* XIII. *ad Pand. §. 6.*

CAPUT XVI.

De pœna temere litigantium.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum pro-

Pr. Alii sunt calumniatores, alii vitilitigatores, id est vitiosi litigantes, quibus ratio litigandi non fuit, ut ait Papinianus in *l. 78. §. 2. D. de leg. 2.* utrique & qui dolo, & qui per imprudentiam, non consultis peritis, contra jus in judicium veniebant, variis pœnis & mulctis apud veteres coercebantur, de quibus in *tit. D. de calumn.* & Brisson. *lib.* II. *Antiq. c. 18.* (2) Huc etiam pertinet sacramentum, sive depositio pecuniæ, cujus meminit Varro *lib. v. de ling. Lat. Ea pecunia, quæ in judicium venit in litibus, sacramentum*

 a sacro.

procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans sese bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli vel tripli (*) actio constituitur; veluti si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his & aliis quibusdam, sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur.

(*) *Voces* vel tripli *absunt ab omnibus Contii, Russardi & Charondæ MS. nec Theophilus habet, & vetustiores interpretes eas delendas esse monuerunt.*

a sacro. Qui petebat & qui inficiabatur de aliis rebus uterque quingentos æris ad pontificem deponebant: de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium. Qui judicio vicerat suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat. v. Rævard. *lib.* v. *Var. c. 10.* (3) Pœna legis Remmiæ ad delatores criminum calumniosos pertinuit, *l.* 1. *§. 2. ad SCtum Turpil. l. 13. de Test.* vid. Brenkman. *de pœna leg. Rem. t. 3. Thes. jur. civ.*

§. I. Per jurisjurandi calumniæ religionem lis temeraria magis impeditur, quam punitur, nisi pœnam perjurii divinam hic intelligere velis. Est illud desumtum a jurejurando Atheniensium, quod Plato ἀντωμοσίαν, Demosthenes διωμοσίαν, Pollux ἀμφιορκίαν vocat, vid. Demosth. *adversus Macart.* & Isocratem *de bigis*, non autem a jurejurando gladiatorum, uti Turneb. *lib. 28. Adv. cap. 20.* existimavit. (2) Romæ initio solus accusator in causis criminalibus id præstabat, deinde actor in quibusdam tantum civilibus, & à sua parte *l.* 11. *§. pen. D. rer. am. l. 15. D. ad exhib.* Paulus *lib. 2. sent. tit. 1. §. 2.* Senec. *lib.* III. *contr. 19. Se in eum calumniam juraturum.* (3) In ceteris actor, qui temere litem instituerat, actione calumniæ ex stipulatu tenebatur, in decimam partem ejus, quod pete-

cetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione. (§) Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit; quia in partem decimam (†) litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum, & (*) ut improbus litigator & damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

§. II. Ex

(§) *Contius ex suis MS. adjecit:* quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere: *eadem quoque extant in* l. 2. C. de jurej. propt. calumn. *atque ita Hottomanus.*

(†) *In pluribus Charondæ* quæ in decima parte.

(*) *Utrumque* ET, *quod præcedit, pariter ac hoc, abest ab omnibus antiquis Charondæ & Theophilo.*

peteretur, *l. ult. C. Hermog. de calumn.* Gell. *l.* XIV. *c. 2. adversarium de calumnia damnari.* v. C. Breti *ord. perant. jud. c. 30. & 48.* Cujac. *l.* VII. *Obs. c. 5.* (4) Sed cum illa calumniæ actio in desuetudinem abiisset, Justinianus novum jusjurandum calumniæ generale, in omni causa civili, ab utraque parte, & ab utriusque partis Advocatis, in exordio litis, præstari voluit, quod putent se bona instantia, id est actione vel exceptione uti *l. 2. C. de jurejur. propt. calumn. l. 14. §. 1. C. de jud. Nov. 49. c. f.* (5) Postea autem actionem illam decimariam reduxit, hoc addito, ut decimæ cautio datis fidejussoribus præstetur, argentariis exceptis, *Nov. 112. cap. 2.* ibique Cujac. (6) Alter modus terrendi improbos litigatores est pœna pecuniaria inficiantis, & condemnatio in expensas *l. 79. pr. D. de jud. l. 78. §. 2. D. de leg. 2. l. pen. §. 1. C. de fruct. & lit. exp. Nov. 82. cap. 10.* Unde *pœnalis* sententia dicitur, qua quis in expensas condemnatur, *l. 13. §. 5. C. de judic.* Justinianus meminit constitutionis Zenonis *de litium expensis* in *Nov. 82.* sed vide eam apud Cujac. *lib.* XII. *Obs. c. 1.* (7) Quænam autem actio tripli adversus inficiantem fuerit, Contius se ignorare fatetur: Cujac. in furto per lancem & licium concepto, exemplum posuit; cujus pœna fuit triplum, Gell. *lib.* XI. *c. 18.* si quis inficiatus esset rem furtivam in ædibus suis reperiri: sed vereor ut ea satis conveniat menti Justiniani, qui usum sui temporis tradit, uti ex voce *constituitur* patet, & forsan respexit ad speciem in §. *24. de act.* allatam.

§. II. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

§. III. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quæ Prætor edicit de in

§. II. Sicut apud Cyrenæos vitilitigatores infamia sequebatur auctore Heraclide *de Politiis*, ita Romæ porro temeritas litigandi pœna infamiæ mulctabatur: si quis ex delicto publico vel privato (excepta lege Aquilia) vel ex quatuor contractibus famosis, propter dolum, esset damnatus, ita ut in sententia doli mentio fuerit facta *l.4. §.1. D. de susp. tut.* (2) Cujacius olim in fiducia, etiam in minimis rebus, & ex culpa levi, putat, infamiam esse irrogatam, in ceteris autem contractibus hic memoratis, tantum ex dolo. Coccejus vero in his quoque propter culpam contendit, infamiam fuisse inustam; cujus sententia ex Cicerone *pro Roscio Com. cap. 6.* & *pro Roscio Amerino cap. 40.* item ex *l. 1. D. de his qui not. inf.* juvari videtur: Qui enim damnum, culpa lata vel levi pupillo suo datum, ultro non restituebat, in pœnam temerariæ litis infamia notabatur. (3) Alias vero JCti in explicatione edicti, de his qui notantur infamia, pœnam illam ad perfidiam restrinxerunt, *l. 6. §. fin. D. eod.* vid. supra de *susp. tut.* §. 6. (4) Cur autem in mutuo & commodato non perinde dolus, ac in mandato & deposito, infamia punitus sit, cum eadem subsit caussa perfidiæ singularis, ratio aliqualis est in *l. 39. §. 1. D. de aur. & arg.* aliam dedit Alciatus *lib. II. par. c. 36.* & Freherus *de infam. pag. 404.* Sed videatur Gundlingius, *p. 2. Obs. c. 8.* Multa quoque hanc in rem Henr. Stephanus congessit in *font. jur. civ. praef. & pag. 83.* Ego unicum addam Michaëlis Ephesii locum, ut de fonte hujus pœnæ constet, in Aristot. *Ethic. lib. V. Lex*, ait, *Athenis universim jubet, qui depositum non reddiderit, infamem esse.*

§. III. Initium judicii apud judicem pedaneum erat post litem contestatam, *l. 15. D. ratam rem hab. l. un. C. de lit. contest.* sed actionis institu-

in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso Prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit. *Ex l. 4. de in jus voc.*

stituendæ principium inter honestiores ab editione actionis fiebat, uti apud Terent. *in Adelph. act.* II. *sc. 1. ℣. 41.* durioribus vero statim, ab in jus vocatione incipere, & apud Prætorem actionem edere licuit, uti apud Plaut. *in Pers. act.* IV. *sc. 9. ℣. 9.* Hinc in *D.* titulus *de in jus vocando* præcedit titulum *de edendo*, in Codice vero prius *de edendo* agitur, qui ordo etiam edicti perpetui fuit, ut ex ejus serie liquet apud J. Gothofr. *in font. jur.* v. Cujac. *Parat. C. de edendo lib. x. Obs. c. 10.* Bretus *ord. perant. jud. c. 26.* & Ræyard. *Protrib. c. 4.*

CAPUT XVII.

De officio judicis.

Superest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam

Pr. In hoc titulo variis exemplis exponitur judicis pedanei officium, de quo Gellii tempore libri utriusque linguæ exstabant, quorum is meminit, *lib.* XIV. *cap. 2.* Et primum quidem generaliter præmittit, eum non aliter judicare debere, quam legibus erat proditum; quia jure novo judex scientiam juris & tritam meditationem usus forensis præstare debebat, *Nov. 82.* cum antea omnes, quibus judicandi munus imponebatur, juris peritiam non profiterentur. (2) Hunc in finem in leges jurare & promittere debebat, secundum illas scriptas & non scriptas se judicaturum, & *omnimodo cum veritate & legum observatione judicium esse dispositurum, l. 14. C. de judic.* & *Nov. 113.* id quod ab Atheniensibus fluxit ad Romanos, ad illos vero ab Ægyptiis, quorum Reges adigebant judices, ne quid

quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. I. Ideoque si noxali judicio addictus (a) est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos (b) condemno, aut noxam dedere.

§. II. Et si in rem actum sit (c), sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem

(a) *Vulgo* aditus, *quod Vinnius probat: in veteribus excusis* additus: *sed in P. Flor. ubique fere* addictus: *judex enim ex formula Prætoris addicitur, arbiter electus aditur*, l. 4. in fin. D. de eo quod cert. l. 59. §. ult. D. ad Sct. Treb. *In lege Mamilia* JUDICIS DATIO ADDICTIOQUE ESTO. *Varro lib.* v. *de LL.* addixit judicium. *Apud Valer. Max.* lib. VII. c. 2. n. 4. *est* judex aditus; *at* lib. VIII. c. 2. n. 2. *Aquilius* judex addictus: *utrumque recte: nam addictus adibatur. Brisson. vero in Lex.* addictus *hic legendum ait, & videtur Justinianus, ex Cajo forsan, vel alio veterum, hæc desumsisse.*

(b) *omnes Charondæ* aureis.

(c) *vulgo additur:* coram judice; *sed rectius absunt, nec Theoph. habet.*

quid, etiam imperante Rege, injuste judicarent, auctore Plut. in *Apophthegm.* (3) Prætor autem hac in re differebat a judice, quod in leges non jurabat, teste Asconio *ad Verr. II.* (4) Si vero judex contra sacras constitutiones, a parte recitatas, vel contra jus in thesi certum & finitum pronuntiasset, sententia erat nulla citra appellationem, *l. 19. D. de appell.* adhæc ipse incidebat in pœnam L. Corneliæ de falsis, & in insulam deportabatur Paul. *lib.* V. *tit.* 25. §. 4. v. Bynkersh. *lib.* III. *Obs. c. 21.* (5) De factis autem, quæ varia incerta & infinita sunt, prout religio suggerit, sententia erat proferenda *l. 79. §. 1. D. de judic.* hinc facti quæstio in judicis arbitrio esse dicitur, *l. 1. §. 4. D. ad SC. Turp.*

§. I. Desumsit hæc Justinianus ex vetere quodam Jurisconsulto, quod vel sola formula ostendit. Prætor judicem in noxali judicio hac formula addicebat, *si paret* &c. *condemna.* Tunc vero judicis officio incumbebat addere, ***aut noxam dedere.*** Id enim indoles hujus actionis, lege XII. Tabb. constituta, postulabat, *l. 1. §. 11. D. si quadrup. paup. l. 1. in fin. pr. D. de his qui effud. l. 6. §. 1. D. de re jud.* videtur autem ex jure Attico hoc fluxisse, apud Plat. *lib.* XI. *de LL.*

§. II. In petitorio judicio (1) actore non probante, judex possessorem absolvere debebat, licet in formula tantum condemnationis mentio esset facta. (2) Actore probante species in judicium deducta, statim erat restituenda *l. 9. D. de rei vind.* Quantitas autem

ſorum, jubere eum (d) debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituiſſet. Et ſi hereditas petita ſit; eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit (e), in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit; ſi vero bona fide poſſeſſor fuerit, non habetur ratio (f) conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum (g) ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt; ſed opus eſt, ut etiam rei

(d) *Alii* ei, *ut ſupra* pr. de fideic. her. juſſit Conſulibus, *ibique notata.*
(e) *vulgo additur:* ſive illorum, quos perceperit, *quæ apud Theophilum & in libris MS. Charondæ deſunt, nec Fabrotus admittit.*
(f) *Recte omiſit voculam* neque; *quia negatio præceſſit.*
(g) Fructuum *abeſt ab omnibus Charondæ.*

autem poſt quadrimeſtre ſpatium *l. ult. C. de execut. rei jud.* (3) In petitione ſingularum rerum, cum ipſa re etiam fructus pendentes ac percepti extantes; in judicio autem univerſali petitionis hereditatis etiam pretium fructuum conſumtorum erat reſtituendum, *l. 25. §. 11. D. de petit. her. l. 22. C. de rei vind.* (4) Si poſſeſſor eſſet malæ fidei, vel prædo, qui falſam vindiciam tuliſſet, duplos olim fructus, ex juris priſci formulis reſtituebat, Paul. v. *tit. 9. §. 11. l. un. C. Th. de uſur. rei jud. l.* 1. *C. Th. de fruct. & lit. exp.* jure novo autem ſimplos fructus perceptos reſtituit vid. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c. 19.* (5) At fructus ab eo non percepti in petitionem hereditatis poteſtate actionis univerſalis veniunt; in rei vindicatione tantum officio judicis; quia fundi appellatione fructus non continentur: atque huc pertinet, Cujacii judicio, particula taxativa *pæne*, quæ nullibi fruſtra adjicitur.

§. III. Exhibere quidem notat copiam videndi facere; ſi vero poſſeſſor, de actoris dominio convictus, rei vindicationem exſpectare nolit, eadem vox quoque reſtituendi habet ſignificationem,

rei caufam debeat exhibere, id eft, ut eam caufam habeat actor, quam habiturus effet, fi quum primum ad exhibendum egiffet, exhibita res fuiffet. Ideoque fi inter moras (h) ufucapta fit res à poffeffore, nihilominus condemnabitur. (i) Præterea fructuum medii temporis, id eft, ejus, quod poft acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceffit, rationem habere debet judex. Quod fi neget is (l), cum quo ad exhibendum actum eft, in præfenti exhibere poffe, & tempus exhibendi caufa petat, idque fine fruftratione poftulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat fe reftiturum. Quod fi neque ftatim juffu judicis rem exhibeat, neque poftea exhibiturum fe caveat, condemnandus fit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam effe. (m)

§. IV. Si familiæ ercifcundæ judicio (n) actum fit, fingulas res fingulis heredibus adjudicare debet. Et fi in alterius per-

(h) *Vulgata addit* exhibendi.
(i) *ita Theophilus; fed omnes Charondæ* condemnatur.
(l) *Vulgata* neget reus.
(m) *vulgo:* fi ab initio res exhibita effet.
(n) *Vox* judicio *abeft a quibufdam veteribus; Theophilus:* ut finium regundorum & communi dividundo.

nem, ideoque judex ex hac arbitraria actione rem, cum omni caufa, id eft acceffione & fructibus, non ufucaptam, nec deterioratam reftitui jubebat, *l. 9. §. 3. D. ad exhib.* (2) Si vero reus, fine fruftratione, id eft tergiverfatione, non morandæ reftitutionis gratia, fed propter difficultatem in præfens reftituendi, dilationem poftulet, ea ipfi concedenda eft. (3) At fi tempore illo elapfo, rem non reftituat, in id quod intereft, condemnatur, fi culpa ejus id factum fit; fin dolo, omnem æftimationem præftat, quanti actor juraverit in litem, vid. *tit. D. ad exhib.*

§. IV. Prætor coheredibus folebat dare arbitrum hereditatis dividendæ, cujus officium erat, curare (1) ut quæ non fpectant ad hereditatem, feparentur. (2) Coheredes conferant conferenda. (3) Singulis res fingulæ in folidum, vel unius rei cuique certa pars; vel fi fundus regionibus fit divifus, fua cuique portio adjudicetur, excepto cafu in *l. 22. §. 1. D. de fam. erc.* (4) Nomina quoque ex XII. Tabb. ipfo jure inter coheredes erant divifa, ut quilibet pro fua

persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

§. V. Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re, veluti fundo: si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet: & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit: veluti homo (o) forte, aut mulus erit, de quo actum sit,

(o) *Theophilus* vel **homo**, *& ita omnes libri veteres Charondæ, Hottoman. Vinn. ut sensus sit, si res non commode, vel omnino non dividi possit.*

sua parte tantum ageret & conveniretur, *l. 4. D. eod.* (5) Fructuum debebat haberi ratio; quia actio est mixta. (6) Si in partes æquales hereditas secari non posset, pars, quæ videretur esse minor, licitatione explebatur, ut ait Cic. *lib.* XI. *ad Att. ep. 15.* (7) Sorti erat locus, ut Dido apud Virgil. *lib.* I. *Jura dabat, legesque viris, operumque laborem partibus æquabat justis, aut forte trahebat.* (8) Ambrosius, post Senecam *lib.* V. *contr. 3.* valde laudat divisionis illius æquitatem, qua major dividit, minor eligit, *lib.* I. *de Abrahamo, cap. 3. Firmior*, inquit, *dividat, infirmior eligat, ne habeat, quod conqueratur* &c. Adde *l. 2. C. de metat. & epid.* & Beieri *disp. Major dividit.* (9) Ceterum Janus à Costa ad *h. §.* omnino conferendus est, qui tres casus *l. 25. §. 6. D. fam. erc.* erudite, more suo, explicat.

§. V. Rursus in hoc singulari communi dividundo judicio, judex rem unam pluribus adjudicare pro indiviso non poterat, ne communionem novam induceret, cujus tollendæ causa erat assumtus. (2) Illi ergo, qui majorem rei habebat partem, eam adjudicare debebat, *l. 34. §. 2. C. de don.* Sin partes æquales, sorti res erat committenda, vel plus licitanti adjudicanda *l. 3. C. comm. de leg.* (3) Ad has adjudicationes & condemnationes pertinet Benedictum Cascellii JCti, qui mercatori à societate discedere volenti, & quemadmodum cum socio navem divideret quærenti, respondit: *Navem si divi-*

sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cæcidit. (p) Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

§. VII. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id

(p) *vulgo* excidit.

dividis, nec tu, nec socius habebit, ut Macrobius refert *lib.* II. *Sat. cap.* II. vel ut Quintil. *lib.* VI. *cap.* 4. *Cascellius consultori dicenti, navem dividere volo: perdes inquit*.

§. VI. Contra in finium regundorum judicio eadem res pluribus pro indiviso adjudicari potest; quia arbiter magis inter fundos communes accipitur, quam inter jurgantes; adeoque adjudicatio fundo & parti fundi, non personis fieri videtur. Cujac. *lib.* XXII. *Obs. c.* 39. (2) Ad fines regundos, id est constituendos, opus est oculari inspectione, adhibendus mensor unus vel plures, & si antiqui fines commode dirigi nequeunt, novi unius fundo sunt constituendi, & alter in pecuniam est condemnandus. Contumaciæ nomine damnatur quoque, qui agros metiri non patitur, quanti in litem juratum fuerit. *vid. tit. D. fin. reg.*

§. VII. Sententia judicis parit actionem personalem, nec dominium addicit, sed competere declarat, *l. 8. §. 4. D. si serv. vind.* quia traditionibus tantum, & usucapionibus dominia rerum transferuntur, *l. 20. C. de pact.* sed ex lege XII. Tabb. adjudicatio traditioni æquiparatur, *l. 6. §. 3. D. de statu lib.* eique tanta vis, non in omnibus, sed in tribus hisce judiciis data fuit; ut ipso jure dominium transeat, simulac judex pronunciavit; quia coheredes & confines jam antea dominium rerum mancipi & nec mancipi, licet confusum habe-

id statim ejus fit, cui adjudicatum est.

habebant, quod nunc distinguitur, & separatur. Hinc Ulpian. *tit.* XIX. §. *16.* eam inter sex modos acquirendi retulit. Multum se fatigat Bachov. *adversus Fabri Decad. 90. err. 7.* sed nihil extricat, nimio dissentiendi pruritu agitatus.

CAPUT XVIII.

De publicis judiciis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diversitas est eorum, & in instituendis, & in exercendis (a).

§. I. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo exe-

(a) *Accursius* in instituendo & in exercendo.

Pr. Publica judicia non omnino, id est non in omnibus, sed in quibusdam tantum conveniunt cum privatis: alio enim ritu per inscriptionem in crimen ordinantur, *l.* 1. *C. ad SC. Turpil.* alio modo per accusationem instituuntur, *l. 30. D. ad l. Jul. de adult.* alio etiam ordine & per alios, puta per quæsitores criminum, præfectum urbi & judices selectos, adhibita quandoque quæstione, exercentur; prout lege Julia ordo & publicorum & privatorum judiciorum ab Augusto constitutus erat, & separatus, *l. 2. §. 1. D. de jud. l. 4. D. de testib. l. 3. pr. D. de accusat.* Modestinus *legem Juliam judiciariam* vocat in *l.* 1. §. *4. de lege Julia de ambitu*, vid. Brisson. *lib* IV. *Antiq. cap. 7.* qui etiam *lib.* II. *cap. 1.* ordinem exercendorum publicorum judiciorum in compendio descripsit. Latius Sigonius *de jud.* & Noodt. *de Imp. & jurisd.* Adde ritum damnatos in foro decollandi, apud Senec. *lib.* IX. *contr. 2.* & formam judiciorum sub Justiniano, apud Agathiam *lib.* IV.

§. II. Vocem *plerumque* multi adjectam esse opinantur, propter adulterii & partus suppositi accusationem: alii propter legis Juliæ de annona & residuis judicia, quia eorum est pecuniaria executio. Magis placet Theophili explicatio, quod quædam personæ sint, quibus publico judicio postulare non est permissum, uti Ulpian. in *l. 43. §. 10. D. de ritu nupt. Publico judicio*, ait, *cuilibet ex populo experiri licet, nisi cui lege aliqua, accusandi publico judicio non est potestas.*

exequutio eorum plerumque datur.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt (b), vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si quam (c) infamiam irrogant

(b) *Vulgata* afficit homines, vel etiam aquæ, *sed invitis libris veteribus.*
(c) Si quæ *in pluribus Charondæ.*

stas. (2) Male Goveanus *lib.* I. *var. lect. c.* 27. Justinianum hic sugillat, qui etymologiam, non autem definitionem publici, quasi *populici* & *poblici* judicii dedit. Præterea *executio* posita pro publica accusatione, uti vocatur in *l.* 3. *D. h. l.* 3. *D. de prævar. l.* 30. *D. ad l. Corn. de fals.* sicut in privatis etiam actor reum *condemnare*, vel qui petit interdictum *interdicere* apud JCtos dicitur. vid. Lips. *ad Senec de Constant. sap. cap.* 10. (3) Verus character criminum publicorum est, quod lege speciali, tanquam publica, sunt notata, quodque pœna Reipublicæ applicatur. (4) Differunt ergo *populares* actiones, quæ etiam publicæ in *l.* 30. §. 3. *D. de jurejur.* vocantur, quod civiles sunt & forenses, ex quibus pœna cedit actori, *l.* 7. *D. de jurisd. l.* 3. §. 5. *D. de his qui dej. l.* 12. *de V. S.* exceptis speciebus in *l.* 3. *D. de term. mot.* & *l.* 25. §. *f. ad SCt. Silan.* (5) Alia quoque sunt crimina *extraordinaria,* in quibus accusandi potestas non cuilibet competit, sed illis, ad quos ea res pertinet, nec pœna certa lege est statuta, & res citra solennem juris ordinem peragitur. v. *l.* 3. *D. de extr. crim. l.* 2. *D. de concuss.* Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 33. Sigon. *lib.* 2. *de jud. cap.* 4. Jac. Lectius *ad Æmilium Macrum de publicis jud tom.* I. *thes. jur. civ.* & Grævius in *Præf. ad tom.* II. *thes. ant. circa finem.*

§. II. Capitalia sunt, ex quibus vitæ, libertatis aut civitatis dispendium sequitur, culleo, igne, bestiis, furca, metallo, gladio, deportatione &c. de quibus Hottomanus, *lib.* V. *Antiquit. fin.* v. *l.* 8. *l.* 28. *D. de pœn. l.* 103. *de V. S.* & talia hic primo loco, usque ad §. 9. referuntur. (2) Reliquorum pœna est fustium admonitio, flagellorum aut virgarum castigatio, membri amputatio, stigmatis inustio, opus publicum, relegatio, dignitatis ademtio, vel mulcta pecuniaria, cum infamia, *l.* 2. *l.* 7. *D. de publ. jud. l.* 6. §. *ult.* & *seqq. de pœn.* (3) De omnibus autem pœnis semel est notandum, quod Livius scribit *lib.* I. *Hist. c.* 28. *nulli gentium mitiores placuisse pœnas*, quam Romanis. (4) Deinde quod pœnæ illis legibus hic adscribuntur, ex quibus unumquodque crimen descendit, quamvis eæ constitutionibus recentioribus essent mutatæ; id quod non errore, sed certo consilio factum videtur; quia Principes leges illas corrigentes effecerunt, ut alia pœna ex abrogatione

gant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem ſunt hæc: lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit (d). Hujus pœna

(d) oſtendit *quidam Char.*

tione earum infligeretur. Neque novum eſt priores leges trahi ad poſteriores, *l. 26. D. de legib.*

§. III. Inter tredecim, quæ exempli loco hic recenſentur, judicia publica, primum locum obtinet judicium majeſtatis, tanquam aſperrimum, & impietatis, & inter crimina maximum *l. 7. C. Th. de ind. crim. Nov. 22. c. 15.* (2) Plerique hanc legem Julio Cæſari adſcribunt; ſed id pariter incertum eſt, ac capita ejus varia a malis Principibus aucta, a bonis rurſus imminuta fuerunt. Tacit. *lib.* I. *ann. c. 72.* Freher. *l.* II. *Parerg. c. 9.* (3) Sub occupata republica invaluit diſtinctio inter crimen perduellionis, quo quis hoſtili animo adverſum Remp. vel Principem animatus eſt, & Majeſtatis in ſpecie ita dictum, quo veneratio læditur, vel auctoritas publica turbatur *l. 6. l. 7. l. ult. D. ad l. Jul. maj.* utriuſque primum fuit exilii pœna, poſtea humiliores beſtiis objecti, honeſtiores gladio puniti. Paul. *lib.* V. *tit. 28.* idque Juſtinianus per *animæ*, id eſt vitæ amiſſionem hic indicat, ut Salluſt. *Catil. c. 52.* (4) Perduellionis crimen multa habet ſingularia, ut puta (α) quod reus non lugetur, & memoria ejus aboletur, nomine e faſtis & titulis eraſo, ſtatuis dejectis &c. §. 5. *de hared. quæ ab inteſt. l.* 1. *D. de cad. pun. l.* II. §. *3. D. de his qui not. inf.* contra *l. 3. D. de publ. jud.* Rad. Forner. *lib.* II. *rer. quot. c. 17.* (β) Filiis aufertur fama, patria & hereditas omnis, non tam in pœnam v. *l. 26. D. de pœn. l. 2. §. 2. D. de decur.* quam in ſecuritatem Principis & terrorem, ut caritas liberorum parentes amiciores reip. redderet: idque Cicero *lib.* I. *ep. 12.* & *14.* antiquum eſſe ſcripſit, & ubivis factum. Mitius ſane cum iis agebatur, quam apud Macedones, ubi liberi & cognati eorum, qui in Regem conjuraverant, morte damnabantur, uti ex Philotæ hiſtoria apud Curt. *lib.* VI. *c.* XI. liquet: idemque apud Græcos reliquos obtinuit, Homer. *Iliad. λ. ỳ. 138.* & Perſas Herodot. *lib.* III. Ammian. *lib.* XXIII. *c. 6.* v. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c. 21. §. 15.* & Reineſ. *ad Rupert. epiſt. 35.* (γ) Sufficit conatus, & ſceleris voluntas, *l. 5. & ſeq. c. ad Leg. Jul. maj.* contra *l. 18. D. de pœn.* & Catonis dictum, apud Gellium *lib.* VII. *c. 3.* vid. eundem Forner. *lib.* III. *cap. 17.* (δ) Admittuntur perſonæ accuſandi incapaces *l. 7. l. 8. D. eod.* (ε) nulla dignitas tormentis eximitur *l. 3. l. 4. C. eod.* (ζ) Silentium eorum denique punitur, qui criminis futuri notitiam habentes, illud non detulerunt

na animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus (e), si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bono-

(e) *Ita in omnibus Contii & Charondæ MSS. legitur pro* stupratoribus, *& Cujac.* in notis ad h. l. *ex Horatio & Martiale docet, Latinis in usu esse*, peccare & peccatum *specialiter dicere pro stupro & adulterio.* *Sic* mulier peccatrix, *Lucæ* c. VII. *ibique Casaubon.* in notis. *Male Baptista Pius* annot. c. 53. prædicatoribus *legit,* t. I. Facis crit. *Grut.* pag. 462.

runt, v. Gundling. *ad leg. Jul. maj. cap. ult.* (5) Eutropius eunuchus, sub persona Arcadii, in suam tutelam repetiit & applicavit crimen majestatis ad Illustres, Consistorianos & Senatores, quod pars corporis Principalis sint, *l. 5. C. eod.* ad quam Jac. Gothofredi *Discursus bistoricus* legendus est. (6) Perperam vero Budæus *d. l. 5.* ab eodem Arcadio sublatam esse putat, per *l. 22. C. de pœn.* quæ de hoc crimine non loquitur. vid. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c. 24.*

§. IV. Quatuor tempora sunt distinguenda (1) ante Augustum certa pœna non fuit, sed filia patri, adultera marito, ex Romuli lege & prisco instituto, ut Tacit. ait, *lib.* XIII. *Ann. c. 34.* cum propinquis punienda relinquebatur, Val. Max. *lib.* VI. *c. 1. n. 6. & 13. & c. 3. n. 7. seqq.* Liv. *lib.* XXXIX. *c. 18.* Gell. *lib.* X. *c. 23.* (2) Augustus hac lege Julia relegationem & publicationem partis honorum dictavit, *l. 5. D. de quæst.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 24.* nec fuit tam severus hujus criminis vindex, quam ex Poëtis & Sueton. *Aug. c. 5.* traditur: ipse enim Ovidius: *Parva relegati pœna futura fuit.* vid. Cujac. *lib.* VI. *Obs. c. 11. lib.* XX. *c. 18.* & *lib.* XXI. *c. 17.* (3) Omnia legis illius capita referre non possumus, sed pleraque Brissonius *lib. sing. ad L. Juliam*, ex fragmentis undique collegit. In primo capite, sublatis legibus prioribus, hæc verba fuere: *Ne quis post hac stuprum adulterium facito sciens dolo malo*, teste Ulpiano *l. 12. D. ad L. Jul. de adult.* (4) Constantinus gladii pœnam, ex lege Mosaica, dictavit, *l. 30. C. ad leg. Jul de adult. Nov. 134. c. 10.* idque erudite contra plerosque evicit, J. Gothofr. *tom. 4. C. Th. p. 296.* (5) Justinianus in masculis capitis supplicium retinuit, sed mulieribus verbera, decalvationem & detrusio-

bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

§. V. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Cajus noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur. (f) Sequitur ergo ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum

(f) *Similiter omnes Charondæ. Vulgo* ſignificat, quod manu cujuſque jacitur.

ſionem in monaſterium dictavit, *dict. Nov. 134. cap. 10.* quam optime explicavit Petrus Faber, *lib.* III. *ſemeſt. c. 21.* & *22.* Adde Lipſ. *ad Tacit. l.* IV. *Annal. exc. A.* Fabrotum *Exercit. 7. & 12.* & Noodt. *Diocletian. ad l. 18. C. de transact.* (6) Muliebris patientiæ ſcelus, a belli Punici ſecundi temporibus, mulcta decem millium, lege Scantinia, vel Scatinia vindicabatur, Cic. III. *Philipp. c. 6.* Quintil. *lib.* IV. *Inſt. c. 2.* Suet. *Domit. c. 8.* Juven. *Sat.* II. ℣. *44.* Poſtea pœna diu ad Philippum intermiſſa, teſte Aur. Victore; ſed Impp. Chriſtiani flammis vindicibus illud expiari voluerunt *l. 31. C. l. 6. C. Th. ad L. Jul. de adult.* quæ amplior extat in *Collat. legum Moſaic. lib. 5.* Procop. in *Hiſt. arc. pag. 53.* de Juſtiniano ſcribit: *Turpes puerorum amores lege vetuit, non a lege lata, ſed jamdiu antea ea labe notatos judicio arceſſens, nullo prorſus decoro in eos facta animadverſione:* punivit eos autem natura abſciſſa, teſte Zonara, Cedreno & Malala *Hiſt. Chron. lib. 18.* Add. *Nov. 77. & 141.* nec non *Hiſtoriam legis Scatiniæ* eruditi viri, Joh. Frid. Chriſtii, Halæ nuper editam. Alia eſt lex Scantinia, de qua Cicero *lib.* VIII. *Epiſt. 12. 14.* Alia etiam ab illo prætermiſſa dabit Jac. Gothofr. in *notis ad Tertull. ad nation. l. 1. c. 16.* & Reineſ. *var. lect. lib. 1. c. 22.*

§. V. Lucius Cornelius Sulla Dictator, & cum Metello Conſul A. U. C. DCLXXIII. hanc legem tulit, teſte Pomponio in *l. 2. §. 32. de orig. jur.* & Cicerone *pro Cluent. c. 55.* poſterioris autem ævi eſt Cornelius Sulla, qui cum Lucretio Trione ſuffectus Conſul laudatur in *l. 12. D. de accuſat.* (2) De *Sicariis* vocatur ab enſe parvo & ferreo cultro, ut Theophilus vocat, quo recurvo, inſtar acinacis Perſici, tunc

tem-

lum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon (g), nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam vene-

(g) *Inepte Scipio Gentilis* lib. II. Parerg. c. 29. & *Pancirolus* lib. II. theſ. var. lect. c. 286. *tuentur Vulgatam:* Admonent nos epigrammata, in Xerolopho urbis fauſtiſſimæ ſcripta; *contra fidem MS. Theophilum & Cajum in* l. 233. de V. S. *Locus ille extat apud Xenophontem* lib. v. ἀναβάσεως, *uti Ant. Auguſtin.* lib. IV. Emend. c. 5. & de nom. propr. D. pag. 337. *indicavit.*

temporis maxime homicidæ utebantur. v. Joſeph. *l.* XX. *Ant. c.* 1. Suidas in σικάριοι & Briſſon. *lib.* II. *Antiq. c.* XI. (3) Pœna fuit aquæ & ignis interdictio Suet. *Caeſ. c. 42.* quæ poſtea ſolos honoratos manſit; honeſtiores autem gladio puniri, humiliores beſtiis objici cœperunt, Paul. *lib.* v. *tit.* 23. ibique Schulting. (4) Temporibus illis turbulentis & mediis in bellis civilibus, etiam qui cum telo ambulabat, occidendi cauſa, legis erat reus, & dolus pro facto habebatur, licet eventus non eſſet ſecutus, Cicero *pro Milon. c. 4. l. 7. & 14. ad l. Cornel. de ſicar.* (5) Moribus autem ſola voluntas occidendi non ſufficit: at ſi quis animum vulnerandi habuerit, & occiderit, pœnæ capitalis eſt reus; quia ſufficit mortis cauſam præbuiſſe, Paul. *dict. tit.* §. 1. & Cicero *Phil.* IX. *c.* 3. (6) Bynkershoek. *lib.* III. *Obſ. c.* 10. Hadriani illud reſcriptum in *l. 14. D. ad L. Corn. de ſic.* non de quocunque *maleficio*, ſed de eo, quod per eminentiam ita dicitur, quum homo veneno extinguitur, accipiendum eſſe monuit: plus enim eſt conari hominem occidere veneno, quam gladio *l.* 1. *C. de maleſ. & mathem.* quique per inſidias clandeſtinas venenum paravit ac dedit, exitu forte non ſecuto, gravius delinquit, quam qui aperto Marte ad occidendum fuit armatus, *l. 1. pr. & §. 2. l. 3. pr. D. ad l. Corn. de ſic.* Paul. v. *ſent. tit. 23. §. 1.* Plinius *lib.* XVIII. *cap.* 1. venenum *ferro nocentius* vocat. (7) Omiſit hic epitheton veneni *mali*, quod ſupra ad §. 1. *de injur.* in *carmine* etiam notavimus: in XII. tabb. autem *venenum malum* appellatur, ad differentiam boni *l. 236. de V. S.* Serv. *ad illud Virgilii: Ille malum virus I. Georg. ℣. 129. Bene ad diſcretionem epitheton addit: nam virus & bonum & malum eſt, ſicut venenum: nam idem eſt. Venit autem a Græco: nam illi* φαρμακὸς *medium habent, id eſt bonum & malum.* (8) Artes odioſæ hic ſunt artes Dardaniæ, magicæ, ſecretæ, quæ alibi nefariæ, diræ & ſceleratæ preces, mala ſacrificia, impia ſacra & dira carmina appellantur *l. 13. D. ad L. Corn. de ſic.* Paul. *lib.* v. *tit. 23.* §. 15. *ſeqq. l. 7. C. Th. de pagan. l. 5. l. 7. l.* II. *C. Th. de maleſ.* ibique J. Gothofred. & Cuper. *ad*

venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. VI. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur; ut si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus (h), quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit (i), sive clam, sive palam id ausus (l) fuerit: nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit (m), pœna parricidii puniatur

(h) *Hanc lectionem probat Hottoman. & Charondas, auctoritate MS. Theophili, &* l. un. C. de his qui par vel lib. occid. *unde hæc verba descripta sunt. Vulgo:* adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentis continetur.

(i) *Ita Theophilus &* l. un. C. de his qui par. *plerique vero Codices, cum vulgata,* præparaverit. *Sed Tacit.* lib. II. Ann. c. 31. voluntariam mortem properavisset & *Senec.* Herc. fur. *Act.* 3. Quid juvat durum properare fatum?

(l) *Alii* enisus.

(m) *Tota hæc periodus, a voce* nec non, *abest in* l. un. C. de his qui par. vel lib.

ad apotheos. Hom. pag. 271. & *ad Lactant. de mort. pers. pag. 188.* Sane magicæ arti quantum tribuerint Romani, non modo lex Decemviralis de eo, *qui fruges, excantassit*, sed & posteriores leges & judicia satis loquuntur. Credebant enim cantibus exorari segetes, ut in agros vicinos transirent, idque Varro *& multi scriptores fieri deprehensum animadverterunt*, ait Serv. *ad Virgil. Ecl. 8. ṽ. 9.* & ex aliis Turneb. *lib.* IX. *adversf. c. 17.* & Broekhus. *ad Propert. lib.* III. *Eleg. 2.* firmavit. Verum Seneca, nihil horum posse fieri, tam palam esse, dixit, ut ejus rei causa nullius Philosophi schola intranda sit *lib.* IV. *nat. quæst. c. 7.* & Apulej. in *Apolog. illecebras illas incredundas* appellavit. Memorabile est Alciati *lib.* VIII. *Parerg. c 22.*

§. VI. Pompejæ legis auctorem ignorari putat Ant. Augustin. *de nom. propr. D. pag. 323.* quia pœna parricidarum antiquior est Pompejo: Durius Joh. Franciscus Ramos, in *Triboniano, sive erroribus Triboniani, de pœna parricidii*, in ipsum invehitur, quod cullei pœnam falso a Pompejo inventam tradidit. Sed videamus juris progressus. (1) Romulus & Solon nullam parricidio indixerunt pœnam singularem, existimantes satius esse, incredibile scelus, & ultra audaciam positum præterire, quam vindicando ostendere illud posse fieri. Cicero *pro Roscio Amerin. c. 25.* Plut. in *Romulo* & Seneca *lib.* I. *de clem. c. 23.* (2) At Decemviri usu edocti, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium singulare parricidis irrogarunt, & in legibus XII. Tabb. cullei pœnam, non novam tamen, præscripserunt

tur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solemni pœna subjiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium (n) elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

§. VII. Item

(n) omni *Codex & MS. Charondæ.*

runt, auctore Modestino in *l. 9. D. ad L. Pomp. de parr.* Cicerone *ad Herenn. l.* I. Festo in voce *nuptias* & Val. Max. *lib.* I. *c.* I. *§.* 13. primum vero Publicium Malleolum A. U. C. DCLXXX. ea demum pœna esse affectum, Livius tradit, *Epit. lib.* 68. (3) Cornelius Sulla rursus de parricidis aliquid cavit, in lege Cornelia de sicariis, & quæstionem peculiarem adversus eos constituit, *l.* I. *§.* 32. *de Or. jur. l.* I. *de leg. Pomp. de parr. D. l. ult. C. Th. ad l. Corn. de fals.* v. cl. Noodt. *lib.* I. *Prob. c.* XI. (4) Pompejus A.U.C. DCXCVIII. consulatum cum Crasso gerens, hanc legem tulit, & ad plures, quam antea, personas parricidium extendit; *dict. l.* I. *& seqq. eod.* veterem quoque cullei pœnam restituit, v. ampl. Bynkersh. *lib.* I. *Obs. c.* 4. (5) Hadrianus, ubi mare proximum non esset vivicomburium irrogavit, aut bestiis ejusmodi homines objici voluit *l.* 9. *D. de L. Pompej.* Paulus *lib.* V. *tit.* 24. & Dositheus, *lib.* III *pag.* 875. edit. cl. Schulting. (6) Constantinus pœnam cullei iterum intermissam in usum revocavit, sed ad illos tantum, qui in linea recta occidissent, eam restrinxit *l. un. C. de his qui par. vel. lib. occid.* v. Jos. Nerium *lib.* I. *Anal. c.* 30. (7) Pars ejus *l. un.* posterior a Cicerone est desumta, qui ejusmodi orationis lumina effudit, quum pro Roscio Amerino causam diceret, *c.* 26. quæ tamen senior factus ipse non probavit. Ex eodem verba mutuatus est Quint. *Decl.* 299. & posteriora hujus §. ab eodem ex dicta Constantini lege sunt desumta. (8) Feralis illius contubernii animalium, præter Modestinum in *d. l. pen. ad L. Pompej.* Cicero, Val. Maximus, Quintilianus, Seneca & Juvenalis meminere, sed duo posteriores *serpentem* addunt, uti Constantinus *serpentes.* In causas, cur hæc animalia culleo inserta sint, Cardanus inquisivit, *lib.* X. *subtil.* Sed fabulam, quod vipera exeso matris utero in lucem prorepat, ab Herodoto, Aristotele, Plinio, & Æliano traditam, jam olim Apollonius, teste Philostrato in *ej. vita l.* II. *c.* 14. inter recentiores Aldrovandus & Charrasius *de viperis* explo-

§. VII. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit; quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur) in liberos vero deportatio.

§. VIII. Item lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum (o) publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis

(o) Suorum *in vulgata glossema est.*

explosere. (9) Cetera de *sanguineis virgis*, nota sunt & Magius explicavit, *lib.* IV. *Misc. c.* 8. Alia Colerus *parerg. cap.* 3. Cur nova pœna dicatur. v. Forner. *lib.* III. *quot. c.* 24.

§. VII. Ex lege XII. Tabb. qui falsi testimonii convictus de saxo Tarpejo dejiciebatur, Gell. *lib.* XX. *cap.* 1. (2) Sulla autem A. U. C. DCLXXIII. de testamentis falsis & nummis adulterinis hanc legem tulit, *l.* 2. *§.* 32. *de Orig. jur.* quæ ideo *testamentaria* & *nummaria* apud Cicer. *Verr. c.* 24. Suet. in *Aug. c.* 33. & Ulpian. *tit.* 8. *Collat. LL. Mosaic.* vocatur. (3) Sctum Libonianum deinde aliaque consulta Patrum & constitutiones alias species falsi adjecerunt. de quibus late *lib.* IX. *C. tit.* 22. *seqq.* & Bynkersh. *l.* III. *Obs. c.* 18. *ad* 22. & *lib.* IV. *Obs. c.* 21. (4) Pœna fuit varia; manus præcisæ meminit Sueton. in *Claud. c.* 15. Aliquando, exigente commissi magnitudine, ea ad ultimum supplicium extenditur, *l.* 1. *l.* 5. *l.* 22. *C. ad L. Corn. de fals.* Crucis meminit Firmicus, *lib.* 6. *Mathes. c.* 31. *Propter falsi crimen publica decernunt mortis exitium:* & mox: *Faciunt in crimine falsi comprehensos in crucem tolli.* v. Paul. *l.* V. *sent. tit.* 25. *Nov. Leon.* 77. & Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c.* 39.

§. VIII. Tres leges de vi fuerunt, una Plautia, & duæ Juliæ, quarum altera Cæsaris, altera Augusti. Prioris Cicero meminit *lib.* VIII. *epist.* 8. posteriorum omnes species Sigon. *lib.* II. *de jud. cap. fin.* in compendium redegit & explicavit. (2) Quomodo vis publica differat a privata, varie tradunt veteres; sed vide supra ad §. 6. *de interd.* ibique laudatum Jac. Gothofredum. (3) Lege Julia de vi publi-

nialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & peccatores (p), & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam (q), vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur; & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint (r), vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugantur.

§. X. Est

(p) *Alias* raptores, *sed veteres Contii* peccatores.
(q) *Ita Theophilus & Contius. Vulgo:* qui publicam pecuniam vel rem sacram.
(r) *Quidam* adhibuerunt.

publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverat, licet non occidendi causa *l. 3. §. 1. D. ad l. Jul. de vi publ.* quia solis militibus gladio accinctis esse licebat itinere excepto Suet. *Aug. c. 26.* Petron. *c. 82.* ibique cl. Burman. & Broekhus. *ad Tibull. pag. 196.* (4) Adversus raptores virginum, vel viduarum, vel sanctimonialium varia singularia constituta sunt, in *l. un. C. de rapt. virg.* casum memorabilem, qui Hagæ Comitum contigit anno 1664. dabit Brouwer *de jure connub. lib. 2. c. 23.*

§. IX. Sequuntur crimina non capitalia, quorum nummaria pœna est. (1) Peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis, a pecore dictum, quod noxii pecore mulctarentur, Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* & Gell. *lib.* VI. *cap. 1.* vel ut Festus: *Peculatus furtum publicum dici cœptum est a pecore; quia ab eo initium ejus fraudis esse cœpit.* (2) Ejus species sacrilegium erat capitale *l. 6. & 9. D. ad Leg. Jul. pecul.* & in una tantum specie committebatur, si res sacra ex loco sacro, vel religiosa ex loco religioso esset surrepta, *id quod deorum est, ex loco, qui deorum est*, Seneca definit *lib.* VII. *de ben. c. 7.* non autem, si res profana ex loco sacro, vel res sacra ex loco profano ablata *l. 5. D. ad L. Jul. pecul.* Quintil. *l.* VII. *Inst. c. 3.* Jure Canonico autem *c. 21. caus. 17. qu. 4.* & *const. Crim. art. 171.* in omnibus illis casibus, forsan ex male intellecta, *l. 16. §. 4. D. de pœn.* sacrilegium committitur, v. Bynkersh. *lib.* I. *Obs. c. 8.* (3) Ob pecuniam municipio subtractam olim furti agebatur, *l. 81. D. de furt.* sed

ex

§. X. Est & inter publica judicia lex Fabia (s) de plagiariis; qnæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioquin diligentior

(s) *Hottomanus ait sibi nondum compertum esse, utrum lex* Flavia, *ut in Codice*, an Fabia, *aut* Favia, *ut apud Cic.* pro Rabir. c. 3. *& in Dig. legendum sit. Sed Theophilus* Fabiam *vocat; auctor vero & tempus ejus ignoratur.*

ex constitutionibus Principum peculatus crimen factum *l. 4.* §. *f. D. ad legem Jul. pecul.* vid. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c. 26.* & Bynkersh. *lib.* IV. *Obs. c. 3.*

§. X. Plagium a Græco πλάγιος, quod obliquum, dolosum & malitiosum notat, descendit, & ad fures librarios συνεκδοχικῶς apud Martial. *lib.* I. *ep. 53.* refertur. (2) Quis autem Fabius ille fuerit, & quo tempore hanc legem tulerit, ignoramus, præterquam quod Cicero *pro Rabirio c. 3.* Fabiæ legis meminit, de servis alienis retentis. (3) Pœna surrepti liberi hominis, vel suppressi initio fuit pecuniaria, at post *l. 7. & l. ult. C. ad leg. Fab.* capitalis: antea plagiarii etiam metalli pœna *plectebantur*, uti Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c. 20. d. l. ult.* ex *Codice Th.* recte emendavit. (4) Eadem capitis pœna convenit juri divino *Deut.* XXIV. ℣. *7.* repetita est in *cap. 1.* X. *de furt.* & moribus recepta Carpzov. *prax. crim. quæst. 83.* ubi exemplum est plagii Kauffungiani.

§. XI. Legem de ambitu, adversus eos, qui pecunia clam corrumperent suffragia populi, tulit Augustus, aut potius leges veteres de ambitu, ut Petiliam & Calpurniam, quarum Livius & Cicero meminere, renovavit Suet. *c. 34.* (2) Firmata majestate Principum hoc crimen cessavit in Urbe, in qua ante severius, etiam ob amphoram vini pro suffragio datam, coërcitum fuerat, Plin. *lib.* XXXV. *c. 12.* mansit vero in municipiis *l. 1. pr. &* §. *1. D. l. un. C. ad L. Jul. de ambitu.* (3) Lex Julia de residuis ex administratione publica nummis, an Cæsaris Dictatoris, an Augusti sit, incertum est, vid. Leo *lib. 60. Basil. tit. 44.* Paulus *legem Juliam residuorum* vocat, *l. 9. fin. D. ad l. Jul. pecul.* (4) Repetundarum crimen, de furtis & rapinis magistratuum, a Lucio Pisone Frugi, A. U. C. DCIV.

gentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris Deo propitio adventura.

DCIV. primum publicum est factum & a Cæsare, A. U. C. DCXCIV. repetitum in consulatu, quem cum M. Calpurnio Bibulo gessit, teste Cic. *lib.* II. *de Offic. c.* 21. *in Bruto c.* 27. III. *Verr. c.* 84. *pro Sextio cap.* 64. *& in Pison. cap.* 21. Nomen accepit a repetundis pecuniis, malo more acceptis, & capita habuit plus quam centena Cic. *lib.* VIII. *ad fam. ep.* 7. Pœna fuit quadrupli, cum infamia: meminit Tacitus, *lib.* II. *Ann. c.* 7. & Plin. *l.* IV. *ep.* 9. Deinde pœna mutata est, ut vox *hodie* in *l.* 7. *§. pen. ad L. Jul. repet.* indicat, sed rursus a posterioribus Impp. revocata, *l.* I. *& ult. eod.* Judicibus eorumque ministris irrogatur pœna capitis, *l.* I. *C. Th. ad L. Jul. rep.* quod Leo correxit, *Nov.* 105. (5) In crimen fraudatæ annonæ incidunt. Dardanarii, qui annonam vexant, incendunt, & arctiorem faciunt, id est minus abundantem vel cariorem: pœna est extraordinaria, vid. Cujac. *lib.* X. *Obs. c.* 19.

DISSER-

DISSERTATIO AUCTORIS DE LEGIBUS XII TABULARUM TOMO III THESAURI JURIS CIVILIS ROMANI ALIAS PRÆMISSA.

Operæ pretium esse duxi, post magnam Gothofredi, Cujacii, Turnebi, Scaligeri, Ursini, Salmasii, Giphanii, aliorumque messem, spicilegium aliquod instituere, & ubi ejus facultas est, cum censoribus imperitis vitioque creatis parumper disceptare, qui lapsus, nævos & errores XII. tabularum diligenter investigarunt, ad sapientiam vero & dignitatem illarum, quæ præponderat, cæcutiunt; prorsus ac lippi solem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, vel ut muscæ vulneribus jumentorum libenter insident, sanas autem partes non attingunt. Duodecim itaque capita sequentia æqui bonique ut consulas, obtestor. Cap. I. quædam, ad historiam legis pertinentia, dabo. II. Inquiram, an Romani prudenter leges peregrinas adoptarint. III. Quænam sint illæ Græciæ civitates, a quibus leges petitæ. IV. An leges Regiæ & mores populi Romani in eas sint relata. V. Num origo earum ultima ex jure Mosaico sit repetenda. VI. Quo pacto leges genuinæ a spuriis sint separandæ. VII. Num fieri possit, & an conducat, ut prisca legis verba restituantur. VIII. Præcipua XII. Tabb. capita illustrata. IX. Æquitas & prudentia Decemvirorum legislatoria examinatur. X. Utilitas studii legis XII. Tabularum ostenditur. XI. Ejus interpretes antiqui & recentiores. XII. Quid præ ceteris præstiterit Jac. Gothofredus, & quid in eo desideremus.

CAPUT I.

Observationes quædam, ad historiam XII. tabularum pertinentes.

Vanissimi operis foret, si de legum Decemviralium origine, causa & effectu verbosos hic commentarios facere, aut vulgaria illa de tribus, non vero decem, Legatis in Græciam missis; de potestate Decemvirorum; quo illi studio leges composuerint, & more Græcorum populo examinandas proposuerint; quantoque consensu Senatus Populique eæ receptæ, & Pontificum suffragiis probatæ sint, ad nauseam consectari vellem, quæ ex veterum Scriptorum locis sine labore haurire possunt. Plura vero de Appio Claudio dicenda occurrebant, cui maximum consilium, in XII. Tabb. scribendis, Pomponius, regimen totius magistratus Decemviralis Livius tribuit, & poterat comparari cum alio Appio Claudio Censore, de quo Cœlius *ad Ciceron. lib.* VIII. *epist. 14.* ut intelligeremus ludibrio esse leges, si quod in aliis reprehendit magistratus, ipse committat. Sed nota est historia, & tam graphice a Livio enarrata, vix ut sine lacrimis legi possit. In eo autem Decemvir ille, quantumvis astutam vulpem vapido sub pectore gestaverit, laudandus videtur, quod Hermodorum, virum prudentem & bonum, laboris socium, sive, ut Plinius *lib.* XXXIV. *cap. 5.* vocat, *interpretem* legum Græcarum adscivit; pariter ac Solon in legibus condendis olim consilio Epimenidis usus fuerat, & Mazacenos, leges Charondæ adoptantes, νομῳδὸν, sive legum decantatorem adhibuisse, scribit Strabo *lib.* XII. *pag. 539.* Recte Maranus, *in Commentario secundo, de æquitate & justitia, pag. 71.* divinæ providentiæ consilium & stupendum miraculum vocat, quod hic *Ephesiorum princeps*, ut Cicero vocat, civibus suis exosus, & in exilium pulsus, Reipublicæ Romanæ legibus fundandæ auctor esse debuerit, quasi hanc in rem natus & mirabiliter servatus: male vero *pag. 29.* eundem esse putavit, qui ab Alexandro III. Pontifice *Ephesinus legislator*, & præscriptionis tricennalis auctor vocatur, in *cap. Vigilanti 5.* X. *de Præscriptione* Menagio, non multum, ut videtur, dissentiente, *ad Diogenem Laërtium lib.* IX. *segm. 2.* Et sane diu multumque quæsitum illum legislatorem Ephesinum cum neque Bernardus Circa, nec Antonius Augustinus reperissent, Marani præceptor Cujacius, *lib.* XVIII. *Obs. cap. 26.* eum numeravit inter cassa palearum: alibi *ad rubr. C. de prascr. 30. ann.* itemque ad *d. c. 5.* mutavit in *Emphegium:* Savaro *ad Sidon. lib.* VI. *ep. 8.* legi maluit *Eugenium:* Janus a Costa *ad Decret. pag. 430.* restituendum censuit: *Theodosium, vel Theodosianum legislatorem*, ab Innocentio Cironio hac propter notatus *lib. 1. Obs. jur. Can. cap. 15.* Verum Alexander non inepte Theodosium juniorem Ephesinum legislatorem vocavit, propter celebritatem Concilii Ephesini, quod illius auspiciis

convo-

convocatum fuiſſe, conſtat: idque Mornacio placuit ad *l. 20. C. de pactis* & Jacobo Gothofredo *ad l. un. C. Th. de action. certo temp. fin.* quibuscum jungi poteſt Samuel Petitus *ad LL. Att. pag. 115.*

Non minor de tabulis, quibus Decemviri leges inſcripſerunt, eſt concertatio inter eruditos: quia Dionyſius eas roboreas; Pomponius eboreas; Diodorus, Livius & Cyprianus æneas fuiſſe tradidere. Cujacius ad *tit. de Orig. jur.* leges priores in roboreis, deinde in æneis, noviſſime in eboreis propoſitas eſſe exiſtimavit. Alii malunt invertere, ut primum ligneæ tabulæ, deinde eboreæ, poſtremum æneæ fuerint. Turnebus *lib.* XXX. *Adverſar. cap. 31.* apud Pomponium *in l. 2. §. 4. de O. J.* pro *eboreas* legit *areas:* ebur enim, ut ornamento ſatis eſſet, tamen diuturnitati non ſufficere, cum carie exedatur, neque ætatem ferre poſſit. Eandem conjecturam ſuam fecit Muretus *ad Pompon.* culpa in Librarios rejecta; nec aliter Merula *de LL. c. 1.* ac Rupertus *ad Pompon. d. §. ad Florum lib.* 1. *cap. 24. & epiſt. 27. ad Reineſ. pag. 672.* Contra Scaliger, in *animadverſ. ad Guilandini papyrum*, & Brodæus *lib.* IV. *Miſcell. cap. 12.* pro *eboreas* reſtituunt *roboreas*, id eſt, ligneas; quibus etiam Gothofredus adſtipulatur, nec magnopere intercedit, Cornelius van Bynkershoek in *Praterm. ad Pompon. pag. 24.* niſi quod patitur, quoque *eboreas* vocari, quæ repetitæ prælectionis fuerint. Non quidem obſtat Pomponio, quod Scaliger urget, ebur ineptam materiam ſcribendo eſſe, propter lævitatem; nec enim veteres calamis pennaceis, ut nos, ſed ex harundine aliterque aptatis, alio etiam atramenti genere uſi fuerunt, uti Salmaſius *ad Vopiſci Tacitum c. 8.* Sirmondus *ad Sidon. epiſt. 8.* & Voſſius *lib.* 1. *de arte Grammat. c. 38.* monuerunt. Nil etiam cauſæ fuit, cur *eboreos codices* apud Ulpian. *in l. 52. D. de leg. 3.* mutaret in *roboreos:* nam Theophilus *ad §. 12. Inſt. de Teſtam.* teſtamenta non modo in tabulis, chartis & pellibus, ſed etiam ἐν ἐλεφαντίνοις πτυχίοις, in eburneis pugillaribus, ſcripta ait, & Vopiſcus *d. c. 8. elephantinos libros* appellavit. Attamen pro roboreis tabulis ipſa vox *Tabularum* aliquid opis adferre videtur, quæ ligneas plerumque notat, *l.* 1. *pr. D. de Bon. poſſ. ſec. tab.* unde & bonorum poſſeſſio contra tabulas, *contra lignum* vulgo dicebatur, auctore Tryphonino *in l. 19. D. de Bonor. poſſ. contra Tabb.* & lignum pro tabulis Plauto, Ovidio, Propertio & Juvenali: *Leges incidere ligno*, cecinit Horat. *de arte, vſ. 399.* ipſæque leges XII. Tabb. Ῥωμαῖκοι ἄξονες, apud Syneſium *in Dione*, dictæ. Forſan etiam juvare poſſet, dirimendis ſententiis adeo contrariis, quod Ammianus *rhetras & axones Lycurgi, lib.* XVI. *c. 5.* & Plutarchus ἄξωνας ξυλίνους, *tabulas ligneas* ſolonis appellavit, cujus exemplum Decemviri in propoſitione ſuarum legum imitati ſunt. A. Gellius *lib.* II. *cap. 12. In legibus Solonis illis Antiquiſſimis, quæ Athenis axibus ligneis inciſæ ſunt.* Pollux vero *lib.* VIII. *Onomaſt. c. 10. n. 128.* Ἄξονες δὲ τετρά-

τετράγωνοι χαλκοῖ ἦσαν, ἔχοντες τοὺς νόμους. Axones quadrata erant aenea, leges continentia. Similem quippe in modum, priores decem Tabulæ, de quibus loquitur Pomponius, in tabulis roboreis perscriptæ esse videntur: nam & Dionysius *lib.* III. *cap.* 50. Anci Martii leges ritusque sacrorum Numæ, more patrio, in tabulas *δρυΐνας*, *quernas*, nondum repertis columnis æreis, incisas fuisse, memorat, & apud Sext. Pompejum verbo *reus* Numæ Regis secunda lex ex secunda tabula refertur. Sed postquam illæ populi consensu receptæ, & Senatus plebisque scito comprobatæ essent, una cum duabus posterioribus tabulis, *στήλαις χαλκαῖς ἐνεχάραξαν*, æneis columnis, litteris conspicuis insculptæ, & in loco fori maxime conspicuo propositæ fuerunt; ut idem Dionysius *lib.* x. *cap.* 66. Rem omnem conficit Livius *lib.* III. *cap.* 57. ubi, everso demum decemviratu, priusquam Horatius & Valerius Consules urbem egrederentur, *leges Decemvirales, quibus Tabulis* XII. *est nomen, in æs incisas*, & Ædiles, jussu Tribunorum, eo ministerio functos esse, scribit. Ergo Decemviri ligneis, Tribuni æneis tabulis leges inscripserunt, *ad perpetuitatem*, ait Plinius *lib.* XXXIV. *Hist. nat. cap.* 9. & ex more vetusto, in Rhadamanti & Minois legibus jam olim observato, ut Plato *in Minoë* testatur. Adde *l.* 8. *pr. D. ad l. Jul. pecul.* Augustin. *de LL. c.* 16. Forner. *lib.* I. *select. c.* 24. & Jacob. Constantinæ. *lib.* II. *subtil. enod. cap.* 24.

Alia porro moveri posset quæstio, an LL. Decemvirales versibus scriptæ, vel oratione versa poste prodierint? Sunt, qui prius exsculpant, ex verbis Ciceronis *lib.* II. *de LL. cap.* 23. *Discebamus pueri* XII. *ut carmen necessarium: quas jam nemo discit.* Posterius autem ex ejusdem Tullii *lib.* I. *de Orat. cap* 57. Ut totum illud, UTI LINGUA NUNCUPASSET, *non in* XII. *Tabulis, sed in magistri carmine scriptum videretur.* Hoc amplius Budæus *in l.* .. *§.* 46. *de O. J.* vocem *usus* mutat in *versus*, & intelligit de XII. tabulis: Franciscus Broeus ad *§.* 10. *Inst. de Jure nat.* urget, quod singula capita legum XII. Tabb. fere similiter desinant, & rogationis ac legis *carmen* sæpe apud veteres reperiatur. Addo, quod Charondæ leges versibus scriptas fuisse, censuit cl. Bentlejus, *in Apologia dissertationis, de Epist. Phalaridis, Anglice edita, pag.* 373. & Athenienses easdem inter pocula decantare solitos fuisse, Hermippus apud Athenæum *lib.* XIV. *pag.* 619. auctor est. Sic Lacedæmoniorum leges Thales, Terpander & Tyrtæus versibus complexi sunt, ut ad modulos musicos decantarentur, teste Clemente Alexandrino *lib.* I. *Strom.* Sed hoc quidem in republica, quæ leges tabulis non habebat descriptas, utilissimum erat: quæ enim cantantur, affectus cient, & memoriæ firmius inhærent; quapropter & moribus Agathyrsorum, qui litteras nesciebant, ætate sua id observatum fuisse, Aristoteles *in Problem. sect.* XIX. *quæst.* 28. scribit. Ast nihil horum Romæ opus erat: vix quoque tantum otii Decemviris fuisse videtur,

detur, ut legum verbis numeros adderent, & quotquot legum XII. Tabularum ad nos pervenerunt fragmenta, prosa, non versu scripta sunt; unde non immerito Antonius Augustinus *de LL. pag. 1282.. tom. II. Thes. Gravii* & Ampliss. Bynkershoek *in Praeterm. pag. 91.* ita sentientes deserunt & refellunt: nam Cicero tantum leges illas necessario carmini comparat, quia conceptis verbis & summo verborum compendio erant descriptae, ut disci & recitari possent: quemadmodum idem alibi carmen saliare, ait, a pueris praetextatis, tanquam legitimas formulas & carminis legem, religiose edisci solitum; Sallustius *de Rep. ord.* Appii Caeci sententias *carmina;* Livius *horrendi carminis legem:* Seneca *carmen magistri* bona proscribentis, & Gellius, ex libro Catonis, qui inscriptus fuit *Carmen de moribus*, verba quaedam soluta oratione refert, *lib.* XI. *Noct. Att. cap. 2.* Cicero item formulam praetori compositam *carmen* vocat, *pro Murana cap. 12.* Ovidius *lib.* VII. *Metam. ỳs. 137.* & Plinius *lib.* XXVIII. *Hist. Nat. cap. 2.* id quod luxatis membris proderat, *carmen auxiliare*, & alter Plinius *in Paneg. cap. 63.* comitiorum precationes solennes *carmina* appellarunt. Vide Daumium *in notis ad Disticha Catonis pag. 124.* & de carmine magistri Turnebum *lib.* XXIII. *Adverf. cap. 34.*

In transcursu etiam hic notandus est Petrus Perrenonius, *qui lib.* I. *Animadvers. c. 27.* Ciceronis illud, supra laudatum: Discebamus *pueri* XII. de duodecim unciis, quae assem conficiunt, intelligit, & infelicius, ex alio ejusdem Tullii loco, apud Nonium, de ludo XII. scriptorum, illustrat. Quid enim faciet verbis, statim sequentibus, *quas jam nemo discit?* An pueri desierunt calculis operam dare? Nonne Horatius post Tullium cecinit *de arte Poët. ỳs. 325.*

Romani pueri longis rationibus assem
Discunt in parteis centum deducere &c.

Optimus sui interpres est Cicero *lib.* I. *de LL. c. 5.* his verbis: *Non a Praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a* XII. *tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima Philosophia hauriendum juris disciplinam putas.* Nimirum Cicero puer in scholis Grammatistarum *a parvis*, ut alibi ait *lib.* II. *de LL. c. 4.* didicerat XII. Tabulas; at postquam Servius Sulpicius & Ofilius composuerant Edictum Praetoris, *l. 2. §. 44. de O. J.* ab eo initium fiebat, ut cumprimis litterarum elementis praecipua juris capita memoriae infigerentur; id quod & Agathyrsis in more fuisse Aristoteles *Problem. dict. sect. 19. n. 28.* & de Persarum pueris Xenophon *lib. 1. de Cyri instit.* testantur. Non denique novum est XII. absolute pro legibus Decemviralibus poni, quia Cicero solum numerale alibi usurpat, intellectu substantivi: *ut sedere in quatuordecim; Bias numeratur in septem.* Idem quoque ex Festo in *nancitor*, & alia id genus plurimis laxisque verbis illustrari possent, nisi vetus illud obstaret: *Occidit miseros crambe repetita magistros.*

CAPUT II.

An Romani prudenter leges peregrinas adoptarint?

Non desunt, inter Germanos & Gallos, qui pro insigni nævo & imperitiæ confessione venditant, quod Romani peregrinas Græcorum leges in Rempublicam suam invexerunt; quum hi moribus, studiis & omni vitæ ratione fuerint differentes. *Quasi vero leges Græcorum etiam accommodata fuissent statui Romano, & ipsi leges sibi convenientes sancire non potuissent!* scribit Beyerus *ad tit. de O. J.* §. *28.* Nec contemnendum videtur hoc Judicium, quod veritatis primordio adjuvatur. Pro fine enim diversarum civitatum varia quoque earum datur utilitas, quæ justi prope mater & æqui est, & pulchre Aristoteles *lib.* v. *de morib. c. 10.* ait, jura, ex institutione & utilitate, similia esse mensuris vinariis & frumentariis, quæ alibi minores sunt, alibi majores. Deinde ut quævis lupata cuivis equo, & vestimenta hominis recti gibboso applicari non possunt, sic leges, certæ formæ convenientes, alteri, etiam ejusdem generis reip. sæpe sunt inutiles: aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum, ob concretionem corporis, in animum transeuntem, gignit, adversus quæ, pariter ac adversus peculiares regionum morbos, diversis remediis opus est. Res non eget exemplis, sed pulchra occurrunt, in *l. 4. D. de Feriis*, *l. 16. §. 9. D. de pœnis*, & Imperator Hadrianus Consilio Beticæ idcirco rescribit, in *l.* 1. *D. de Abigeis*, abigeos puniri durissime, non ubique, sed ubi frequentius esset hoc genus maleficii; erant autem Hispani olim maxime abigei, unde Servius *ad Virgilii lib.* III. *Georg. ỳs. 408.* impacatos Hiberos, *abactores* interpretatur: *fere enim Hispani omnes acerrimi abactores sunt.* Sic apud Ægyptios furta omnia, apud Lacedæmonios nec manifesta licita fuisse & impunita, ex Aristone Jcto, Gellius tradit *lib.* XI. *c. 18.* quod & furandi sollertia & assuetudo acueret firmaretque rudiores adolescentium animos, & ad insidiarum astus, & ad vigilandi tolerantiam & obrependi celeritatem. Econtrario apud Scythas nullum scelus furto gravius fuit, auctore Justino *lib.* II. *c. 2.* quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta inter silvas habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? In Ægypto non levi supplicio afficiebantur, qui chomata rupissent, vel arborem sycaminonem, quæ aggeres continet, excidissent, *l. pen. D. de Extr. crim. l. un. C. de Nili agg. non rump.* Athenis olea in tanta veneratione fuit, ut qui eam effoderet, in singulas quotannis centenas drachmas, ærario inferre juberetur; uti ex Demosthene tradit Rad. Fornerius *lib.* IV. *Rer. quot. c. 26.* Variat quoque multis modis situs regionum, unde actio aquæ pluviæ arcendæ Romana, in aridissima Africæ regione, usum habere non poterat, sed magis

con-

contraria; uti Aggenus scribit *lib.* II. *pag.* 74. Sic igitur bene se habere videtur illorum censura, quorsum etiam pergit fabula Accursii *ad l.* 2. §. 4. *D. de O. J.* quam Rittershusius integro sensu exponit, & pro vera habuit Forcatulus, *in append. penus*, ac Robertus Maranta, in *spec. aur. p.* 3. *n.* 3. quam vero sine risu qui legerit, alterum Catonem esse dixerim. Verba glossae sunt, quae sequuntur: *Antequam tamen hoc fieret, miserunt Graci Romam quendam sapientem, ut exploraret, an digni essent Romani legibus: qui cum Romam venisset, Romani cogitantes, quid poterat fieri quendam stultum ad disputandum cum graco posuerunt: ut si perderet, tantum derisio esset. Gracus sapiens nutu disputare cœpit, & elevavit unum digitum, unum Deum significans: stultus credens, quod vellet eum uno oculo excacare, elevavit duos, & cum eis elevavit etiam pollicem, sicut naturaliter evenit, quasi cæcare eum vellet utroque: Gracus autem credidit, quod Trinitatem ostenderet. Item Gracus apertam manum ostendit, quasi ostenderet, omnia nuda & aperta Deo: stultus autem timens maxillatam sibi dari, pugnum clausum, quasi repercussurus, levavit. Gracus intellexit, quod Deus omnia clauderet palma: & sic credens Romanos dignos legibus, recessit, & leges his sapientibus concedi fecit, in civitate Athenarum & Lacedæmoniorum.* Tolerari posset hic jocus, in magna illa veræ historiæ ignorantia; modo abusus sacræ scripturæ & impietas abesset. Quodsi vero statum Reipublicæ Romanæ, sub initium sæculi quarti, ab Urbe condita, consideremus, facile apparebit, vix alio remedio mala, quæ eam premebant, emendari potuisse, quam quod Romilius *in Oratione*, apud Dionysium laudata suadebat, ex vicina Republica, legibus justissimis celebrata, jus petendum esse, quod Patricios cum Plebejis exæquaret. Nondum, fateor, tanta prudentia pollebant Romani, sæculo rudi adhuc & impolito, quantam spirarunt posteriores, litteris & commerciis magis exculti: nolim autem eos tantæ rusticitatis insimulari, quasi absque aliorum auxilio leges sibi condere non potuerint, qui usu trecentorum, & quod excurrit, annorum, jam satis erant docti, quid genio Reipublicæ suæ maxime conveniret. Enimvero malum non unum premebat Rempublicam, uti plerumque Politiæ, propter Tribunicios furores & Patrum superbiam, vel in Oligarchiam, vel in Ochlocratiam, vel in Tyrannidem delabuntur: nihil itaque magis consultum erat, quam ut lex dominaretur; pauci vero, ad clavum sedentes, legum custodes & ministri essent. Quod etiam Aristoteles præcipit, *lib.* III. *Politic. cap.* 16. Nec deerant sermones in utramque partem varii: aliis monentibus, secundum Leges novas Rempublicam esse administrandam, easque, jugo Regum a cervicibus depulso, ad liberæ Reipublicæ rationem accommodatas esse oportere; aliis autem urgentibus, ut secundum regias Leges, quæ in negotiis privatorum longo usu firmatæ erant, & secundum Plebiscita ac

Sena-

Senatus Decreta jus æquum diceretur. Tandem pervicit illa, per tot annos, in concionibus jactitata & flagitata lex Terentia vel Terentilla, ut viri ætate & prudentia conspicui, quibusque honor & existimatio publica curæ foret, Leges scriberent, de omnibus privatis juxta, atque communibus negotiis, & ad populum referrent. Bonum factum! At quia penes solos Patricios Legum scientia erat; hi vero non suæ tantum auctoritati decedere existimabant, quicquid plebis libertati caveretur, sed juris etiam occasione miseram plebem, pro suo arbitratu, premebant, neque ex legum præscripto jura reddebant, omnia manu agentes, quemadmodum antea Reges, ut scribit Dionysius *lib.* VII. *cap.* 38. Hinc nullus invidiæ, secessionum & repetitarum expostulationum reperiri poterat finis; nisi a populo externo, neutri factioni obnoxio; & cui eadem esset Reipublicæ forma, Legum æquabilium exempla, per Legatos peterentur; ex quibus dein quicquid egregium esset, moribus patriis adjiceretur. Hoc enim remedio, meminerant, pulsam olim e comitiis regiis omnem materiam seditionis, v. Dionysius *lib.* II. *cap.* 59. eandem quoque viam alios Legislatores sapienter ingressos esse, qui etsi satis nossent, ejusmodi leges ferri debere, quæ utilitate communi, moribus civium, contextu ac forma publica probarentur; minime tamen domestica disciplina contenti aut inflati fuerunt, sed dum aliunde δικαιώματα sua accipere maluerunt, veritatem Aristotelici judicii *lib.* I. *Rhetoric. ad Theodect. cap.* 4. legum ferendarum scientiæ peregrinationes esse utiles, experti sunt. Sic Lycurgus e Creta leges suas attulit ad Spartiatas: Zaleucus & Charondas, non tam in tacito sanctoque Pythagoræ secessu jura sua didicerunt, quam inspectis diligenter ac probe consideratis omnium aliorum sanctionibus, optima quæque inde excerpta in legum suarum corpus redegerunt, auctore Diodoro *lib.* XII. *cap.* II. Similiter Pythagoras in Syriam & Ægyptum profectus est, & Solon iter transmarinum in aulam Crœsi & Amasis instituit, ut de legibus & omni administratione civili informaretur. Idem beatos cives suos prædicat, apud Lucianum *de Gymnasiis*, quod ab homine, etiam peregrino & barbaro, discere sibi nequaquam dedecori ducerent: Plato etiam *lib.* XII. *de LL.* plus semel commendat, ut quilibet patriæ urbi communicaret, si quid alibi reperisset; ei futurum & usui & ornamento. Tantum ergo abest, ut culpandi sint Romani, ut potius laudi ipsis cedat, quod imitari non erubuerunt, quæ viri longo usu præditi, & aliquamdiu in Republica versati alibi reperissent. Præclare Cæsar apud Sallustium Catilin. *cap.* 52. *Majores nostri neque consilii neque audaciæ unquam eguerunt, neque superbia obstabat, quo minus aliena instituta, si modo proba erant, imitarentur. Arma atque tela militaria ab Samnitibus, insignia magistratuum ab Tuscis pleraque sumserunt: Postremo quod ubique apud socios aut hostes idoneum videbatur, cum summo studio domi exequebantur: imitari, quam invidere bonis, male-*

malebant. Quid plura? Prudentis ac circumspecti populi fuisse antiquorum scita cognoscere, vel solus eventus docuit: sublatis enim Patriciorum in jure dicundo arbitriis, &, ut Taciti verba ex *lib.* III. *Annal. cap. 27.* mea faciam: *accitis, quæ usquam egregia, duodecim Tabulæ, finis æqui juris* fuerunt. Illud etiam memorabile est, quod leges illæ, aliunde petitæ, multis domesticis postea latis & sublatis, perdurarint tot sæcula, ut non modo Livius scripserit, *in immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, eas fontem omnis publici privatique juris fuisse*, *lib.* III. *cap. 34.* sed etiam συγχρονὸς Diodorus Siculus *lib.* XII. *cap. 26.* *Hæc legum descriptio brevis & concinna, mirando fatorum ordine, ad nostra tempora perdurat.* Quemadmodum igitur nunquam pœnituit Romanos, Rhodiorum leges, de rebus maritimis, mutuatos esse; aut quicquid alibi terrarum apud hostes honestum ac pulchrum reperissent, una cum captivis, Romam reportasse: sic quoque recentiora adferri possent Rerumpublicarum exempla, quæ Leges suas aliunde petierunt; uti de Polonis ac Hungaris notum est; & Noribergensium sapientiam Ludovicus Guicciardini & Scipio Gentilis hac propter impense laudarunt.

CAPUT III.

Quænam sint illæ Græciæ civitates, à quibus leges petitæ?

Proximum est ad gentes illas proficiscamur, à quibus leges XII. Tabularum petitæ sunt: nam ut pulchre Lipsius *cent.* II. *epist. ad Belgas 39.* monet: *Juvabit ab ipso capite & origine jus petere: juvabit longius ire, & Platonis, Aristotelis, Charondæ, Zaleuci & talium leges addere. Quid leges? etiam historias, aut alia scripta, si qui e sapientiæ & prudentiæ libris hauserunt, & ad usum generis humani contulerunt. O suavem mixtionem & cinnum! At sicut lupini, per se amari, aqua perfusi dulcescunt: sic tetrica ista legum a tali temperie mitigantur.* Quorum vero populorum jura peregrina accita fuerint, docet nos Livius *lib.* III. *cap. 31.* Cum ait, ablegatos Triumviros, *jussos esse inditas Leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civitatum instituta, mores juraque noscere;* & eos, *qui Athenas ierant, cum Atticis Legibus rediisse.* Pressius, quænam illæ fuerint Græciæ civitates, definit Dionysius Halicarnass., qui plerumque in ejusmodi circumstantiis accuratior esse solet, *lib.* x. *cap. 58. & 62.* scribens: *Leges adferebant Athenis & ex Græcis urbibus, quæ in Italia erant.* Duplex nimirum Græcia erat, prima & secunda: Illam Plautus exoticam vocat, quasi peregrinam & extra Italiæ oras sitam: hæc vero Italiæ illa pars dicebatur, in quam magnæ civitates ex Græcia olim erant profectæ, quæ Græca quoque lingua utebantur. Ovidius *lib.* IV. *Fastor. 64.*

 Itala

Itala nam tellus Græcia major erat.

In utraque illa Græcia, multa tunc temporis fama, quinque inprimis Legislatores celebrabantur, Lycurgus, Zaleucus, Charondas, Draco & Solon; qui cum observassent, tantam esse hominum malitiam, ut neque manifesta legis naturalis utilitate, neque metu divini Numinis, neque morsu conscientiæ cohiberi possint, jecerunt fundamenta sapientiæ civilis, &, prout temporum aut civium natura ferebat, ad eandem vitæ tranquillæ metam, quamvis non una eademque via, contenderunt. Quo tempore illi leges tulerint, elegans Tatiani locus, *in Orat. ad Græcos, cap. 63. pag. 140. edit. Oxon.* a quibus eas acceperint, Clemens Alexandrinus *lib.* 1. *Strom. c. 26. pag. 422. edit. Oxon.* ostendit. Quid vero a singulis Romam desumtum fuerit, distinctius sciremus, si Theophrasti, Apollodori, Hermippi, aliorumque de Legumlatoribus libri ad nos pervenissent; aut si Aristotelis saltim opus præstantissimum, quo is omnium fere civitatum, non Græciæ solum, sed etiam Barbariæ mores, instituta, & disciplinas auctore Cicerone *lib.* v. *de fin. c. 4.* descripsit, haberemus. Pauca tamen de singulis. *Lycurgus* annis circiter centum & quinquaginta, ante Olympiadum initia, nobilissimus fuit Spartanorum legislator, vir honestatis & virtutis tenacissimus, cujus leges inventum divinius esse censuit Polybius *lib.* vi. *cap. 46.* quam ut ab homine sint profectæ: easdem ut salubriter excogitatas Valerius Maxim. *lib.* v. *cap. 3.* celebravit. Mitto Herodoti, Strabonis & Xenophontis de eo judicia, sed non prætereibo illud Vellej. Paterculi *lib.* 1. *c. 6. Ea ætate clarissimus Graji nominis Lycurgus Lacedæmonius, vir generis regii, fuit severissimarum justissimarumque legum auctor, & disciplinæ convenientissimæ vir; cujus quamdiu Sparta diligens fuit, excelsissime floruit.* & aliud Ammiani Marcellini, qui *columen justitiæ priscum* appellavit, *lib.* xxx. *c. 8.* Quum enim Spartani, ex Græcis omnibus, antea pessimis legibus uterentur, is hunc sibi præcipue proposuit scopum, ut regnum moderatæ potestatis finibus circumscriberet, & populum universum a teneris assuefaceret, parere legibus, juste parceque vivere, tolerare labores, & mortem pro republica fortiter oppetere, si res id postularet. Varia tamen Plato, Aristoteles & Plutarchus in illis criminantur, ad militum magis ferociam, quam ad urbanitatem instituta; atque eorum nonnulla Dacerius *ad Plutarchi Lycurgum*, & Petrus Baylius, *in Diction. voce Lycurgue* sub examen vocarunt. Vulgaris est opinio, Triumviros illos consulares, Lacedæmonem quoque profectos esse, tum quia Justiniano, in *§. 10. Inst. de Jure nat.* origo juris civilis ab institutis duarum civitatum, Atheniensium scilicet & Lacedæmoniorum fluxisse videtur, tum etiam quia Plinius *lib.* viii. *epist. 24.* Maximum, ad Achajam ordinandam missum, ante oculos habere jubet, Athenas & Lacedæmonem esse terras, quæ miserint jura, & leges petentibus dederint. Athenæus quoque *lib.* vi. *Deipno-*

Deipnosoph. c.21. Romanos refert, Lacedæmoniorum disciplinam sibi tenendam decrevisse, & ipsis auctoribus eam constantius retinuisse. Symmachus denique *lib.* III. *epist. 2.* leges *de Lare Lycurgi* derivat. Verum si collatio legum Romanarum cum Spartanis illis instituatur, quarum sat longum catalogum Xenophon, in *Politia Lacedæmoniorum*, dedit, quasque Nicolaus Cragius, Danus, *lib.* III. *de Rep. Laced.* magna industria duodecim Tabulis complexus est, vix una aut altera similitudinem habebit, pleræque autem v. c. de furto impuni; de amore puerorum; de communicatione uxorum; de mortuis in urbe sepeliendis; de possessionibus avitis non vendendis; de peregrinis arcendis; de dote filiabus non danda, duodecim tabulis contrarie reperientur. Contius tamen *lect. subs. c. 2.* leniorem furti manifesti pœnam a Lacedæmoniis desumtam esse existimat; quia Xenophon *de Rep. Laced.* scribit, Lycurgum pueris furtum permisisse; at deprehensos in furto multis verberibus plecti jussisse. Ab iisdem Lycurgi institutis discrimen inter furta manifesta & nec manifesta repetit Averanius *lib.* I. *Int. c. 25. n. 8.* quia nullum ejus vestigium apud Athenienses apparet. Sed quid obstat, quo minus fidem habeamus Gellio *lib.* XI. *c. 18.* qui, Decemviros, in furibus manifestis puniendis, Draconis severitatem, in nec manifestis vero Solonis pecuniariam dupli pœnam retinuisse testatur. Xenophon *lib.* I. *Memorab.* tradit furi manifesto secundum leges Atheniensium, mortem dictari: κατὰ γὰρ τοὺς νόμους, ἐάν τις φανερὸς γένηται κλέπτων θάνατος ἐστιν ἡ ζημία, *Nam secundum leges, si quis fuerit fur manifestus, pœna mors est.* Puta, si quis ex balneis, aut ex palæstra, aut ex foro aut alio publico loco furatus esset, v. Aristot. *Problem. sect.* XXIX. *qu. 14.* Aliud legis a Lycurgo petitæ exemplum quidam, Accursio duce, quæsiverunt in substitutione pupillari, quæ *moribus* introducta dicitur, *l. 2. pr. D. de vulg. & pup.* sed horum sententia prid. a Rad. Fornerio explosa est *lib.* V. *rer. quot. c. 3.* nec enim inducta est moribus, qui præcesserunt XII. Tabulas, verum *jure civili*, quod auctoritate prudentum introductum, & deinde populi Romani moribus & consensu approbatum est, *l. 43. pr. D. eod.* idque exemplo Atheniensium, quibus licuit liberis substituere, si ante vicesimum annum hæredes facti morerentur, auctore Demosthene *Orat. 2. in Stephan.* Majorem colorem habet tertium de summo testamentorum jure exemplum, quod attulit Merula *de LL. Rom. c.* XII. §. *1.* nam Aristoteles & Plutarchus Epitadei, Spartanorum Ephori, legem memorant, quæ cuivis testamento relinquere possessiones permitteret, quod Athenis non æque permissum: sed, ut mittam Lycurgi contrariam legem, quæ, pariter ac Hebræa, agros a tribubus & familiis avelli vetabat, statim videbimus favorem testamenti, ex moribus Romanorum domesticis, inde à Regum tempore, derivandum esse. Quartum addit Marcilius ex Valerio Maximo *lib.* VII. *c. 2. n. 12. ext.* ne de indemnatis suppli-

supplicium sumatur: verum nullam ejusmodi legem Decemviralem fuisse infra apparebit; aut si fuit, ex Solonis lege, περὶ τῶν ἀκρύτων cujus meminit Sextus Philosophus *lib.* III. *Pyrrh. hypoth.* derivari potest. Quintum adfert Georgius Schubartus *de Fatis Jurisprud. Rom.* §. 24. ut proximus agnatus legitimam tutelam pupilli sustineret: sed quamvis Solon cavisset, ne is proximorum tutor fieret, ad quem post obitum hereditas pertineret, &, præter Herodotum, ab eo laudatum, Justinus *lib.* III. *cap.* 2. scribat, Lycurgum fratris sui Polydectæ, Spartanorum Regis, filii tutelam administrasse: etsi quoque verisimile sit, ad principis exemplum tutelam privatorum fuisse compositam, nil tamen causæ est, quominus Decemviros ex moribus majorum illud caput sumsisse credamus. Quemadmodum enim Anci Marcii exemplo apud Livium *lib.* I. *cap.* 34. constat, tutelam testamentariam sub Regibus usitatam fuisse, sic etiam legitima jam tunc recepta videtur; quia naturali rationi conveniens est, ut qui perfectæ ætatis non sit, tutoris supercilio patruique rigore regatur. Nil ergo causæ est, cur cum Ruperto *ad Pomponium de O. J. cap.* 5. erroris accusemus D. Augustinum, qui *lib.* II. *de civit. Dei cap.* 16. Romanos laudat, quod a Lacedæmoniis leges accipere noluerunt; ac rectius huic Gothofredus noster & Galvanus *de usufr. cap.* 6. *n.* 5. adstipulantur. Mihi satis verisimile pro horum sententia argumentum præbet, quod sicut, libertatis munere, per totam Græciam, nulla civitas cum alia leges habuit communes, ita Spartanorum instituta, cum ab aliorum omnium populorum moribus quam maxime erant diversa, ut Plato & Xenophon scribunt, tum legibus Atticis erant contraria in plerisque, & mutuis conviciis proscindebantur, auctore Philone *lib.* II. *de vita Mosis.* Cum enim duo illi Græciæ oculi, inter ceteras respublicas velut emicantes, de Principatu non gloriæ solum, sed etiam potentiæ inter se decertarent, accidit, ut, metu collationis in diversum studia sua destinarint, atque alia inter se lingua, alio dicendi, scribendi & prœliandi genere uterentur, ait Symmachus *lib.* I. *ep.* 39. Quis ergo tam patientes credat fuisse viros consulares, ut leges adeo repugnantes describere studuerint, quas in usum non erant deducturi? & quomodo Rhetras descripsissent, quæ publice non erant propositæ? quasque si Thucydidi credimus, cum exteris communicare nolebant? aut quæ ratio describendi? cum pleræque ad jus publicum singulare pertinerent, privatorum autem jura in potestate Ephororum, qui αὐτογνώμονες erant, continerentur. Nulla profecto civitas Lacedæmoniorum nomothesiam imitata est; quum ipsi colonias suas ad eam conformare non potuerint, auctore Isocrate *in Panathenaico*; quia *Lycurgus durissimarum Lacedæmoniis legum auctor* fuit, ut ait Quintilianus, *lib.* I. *Inst. Orat. c.* 10. Et quid multa? Ne unus quidem eorum, qui historiam XII. Tabularum descripserunt, de Lacedæmoniis vel verbum habet: & Plinius, Athenæus,

næus, Symmachus, aliique, supra laudati, de legibus Romanorum sumtuariis accipiendi sunt: quarum Cicero, Plinius, Gellius & Macrobius crebro meminerunt. Has enim ex Rhetris Lycurgi, post tempora Decemvirorum, auctis divitiis, & intemperantia Asiatica increbescente, Romam esse translatas, diuque observatas, tradit Ammianus *lib.* XVI. *cap.* 5. Leges etiam utrique populo communes, ne cui licitum esset obsonare quicquid, vel quantum liberet, Ælianus laudat *lib.* III. *var. hist. c.* 34. Tantum denique abest, ut Tribonianus, auctoritati Caji forsan, vel alterius veterum, a quo illud desumsit, innixus, nobis scrupulum injiciat, ut potius nostram sententiam firmet; dum jus in Tabulis præscriptum ab Atheniensibus, jus non scriptum vero a Spartanis derivat. Romulus enim, in regni sui constitutione, complures Lacedæmoniorum mores in Urbem detulit, cui etiam Sabini, pars Urbis facti, tanquam Spartanorum coloni, exempla præbere poterant; uti Plutarchus *in vita Romuli* & Dionysius Halicarnassensis *lib.* II. *cap.* 13. 14. 23. testantur. Neque aliter, opinor, Cicero accipiendus est, quando *lib.* I. *de Orat. cap.* 13. & *lib.* IV. *Acad. quæst. c.* 44. cum Solone Lycurgum XII. Tabulis præmittit. Quis status fuerit legum Romæ sub Regibus & iis ejectis. A. U. C. CCXCIII. tradit Dionysius *lib.* X. *cap.* 1. *Plebs volebat omnia, tam privatim quam publice, ex legum præscripto geri. Nondum enim erat apud Romanos jus æquum omnibus civibus, nec omnibus ex æquo dicendi potestas erat, nec in tabulas relata erant jura omnia: sed olim quamdiu regnatum est in Urbe, Regum arbitrio lites dirimebantur, deinde translato ad Consulatus annos imperio hi de jure respondebant, id quod maxima ex parte constabat virorum potestate præditorum præjudiciis, & perpauca in sacris libris erant, quæ legum vim obtinerent.* Similem ferme in modum Lycurgus legibus suis, etsi promulgatis, noluerat porticus implere, sed in animis civium fixam habere Justitiam, quo Rempublicam inimitabilem haberet, & ceteros omnes legum conditores gloria superaret. Solon contra censuit, jus publicum & scriptum esse oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos versarentur: hinc consuetudini, sive νόμῳ ἀγράφῳ, auctoritatem omnem ademit, extatque lex apud Andocidem, ut ne magistratus vel de re minima, secundum leges non scriptas judicarent. Qua in re diversi abierunt Romani, censentes inveteratam consuetudinem non immerito etiam pro lege custodiri. Tertullianus *de coron. milit. Consuetudo, etiam in civilibus rebus, pro lege suscipitur, cum deficit lex: nec differt, scriptura, an ratione consistat, quando & legem ratio commendat.* Atque hoc pacto comparatio illa satis tollerari potest, quam Hottomanus, Bachovius & Vinnius male ultra finem propositum extendunt, ut ridendi materiam, si diis placet, nanciscantur: vel una autem vocula *magis*, qua Justinianus in *d.* §. 10. utitur, eos cohibere debuis-

debuisset, ut a duriore censura abstinerent. Plura ad hujus rei illustrationem, vide apud clariss. Fabricium *Biblioth. Græca lib.* II. *cap.* 4. §. 10. & 11.

Nobis pes promovendus est ad *Zaleucum & Charondam*, majoris Græciæ legislatores, quorum ille Locrensibus Epizephyriis in Italia e regione Siciliæ habitantibus, leges severas, de vino ab ægris, extra medici præscriptum, non bibendo; de adulteris effossione oculorum puniendis; ut qui oculum alteri excussisset, ei oculus vicissim excuteretur; de mansuetudine, continentia & fama servanda; de existentia & providentia DEI; aliasque id genus, ad virtutem magis, quam ad justitiam pertinentes, tulit, ex moribus Cretensium, Lacedæmoniorum & Atheniensium decerptas, quarum tenuia, aut nulla, in Tabulis, quæ supersunt, Decemvirorum, vestigia occurrunt. Si quis illas nosse velit, Strabo *lib.* VI. *pag.* 259. Diodorus Siculus *lib.* XII. *pag.* 299. Ælianus *lib.* II. *Hist. cap.* 37. & inter recentiores Joh. Wilhelmus Engelbrecht, *de legibus Locrensium*, sunt videndi. Unam Polybius *lib.* XII. *Hist. cap.* 7. laudat, ut rem, de qua sit controversia, ille possideat, quamdiu lis pendet, penes quem erat, quum in jus deduceretur, quæ etiam apud Romanos obtinuit; sed dudum ante XII. Tabb. quia Pomponius *in l.* 2. *§.* 24. *de Orig. Jur.* vetustissimam juris observantiam vocat, ut vindiciæ darentur secundum libertatem, additque *Appium Claudium, contra jus, quod ipse ex vetere jure in duodecim Tabulas transtulerat, vindicias filiæ Virginii abdixisse.* Illud denique leve ad rem præsentem momentum habet, nec tamen prætereundum duco, quod Symmachus *lib.* x. *epist.* 25. tradit, Zaleucum, legum conditorem, Romana civitate donatum esse; id quod forsan de Locris, ipsius civibus, & Romanorum clientibus, accipi debet. vid. Cicero *lib.* II. *de LL. c.* 6. Alter *Charondas* Catanæus, illi æqualis, propter leges, primo civibus suis, quumque ab iis in exilium ejectus, aliis Chalcidicis Italiæ, Siciliæque civitatibus, postremo etiam Thuriis, Olymp. LXXIII. circiter 440. annis ante Christum natum latas, divinos honores accepit. Val. Max. *lib.* VI. *c.* 5. *ext.* 4. Ælian. *lib.* III. *c.* 17. Jamblich. *de vita Pythag. c.* 30. & Themist. *Orat.* I. Verum si fragmenta earum, quæ apud Diodorum Siculum *lib.* XII. *Bibl. c.* 12. *seqq.* Tullium *lib.* III. *de LL. c.* 2. & Stobæum *serm.* 42. supersunt, inspiciantur, vix est ut ab illis Decemviri profecerint: nisi forsan huc referre velis, quod falsum testimonium Romanis capital esse voluerunt: nam Aristotelis judicio *lib.* II. *Polit. cap.* 12. Charondæ lex peculiaris fuit nulla, nisi quam de perjurorum tulit pœna; in reliquis autem translatitiis, ita eum, ait, accuratum fuisse, ut nemo alius magis terse & magis culte leges scripserit: quam ob causam Mazaca quoque, Asiæ urbs, quæ postea Cæsarea Cappadociæ dicta, iis usa est, teste Strabone *lib.* XII. *pag.* 539. Aliam porro Charondæ legem, ut prudentiæ eximiæ

&

& approbatione dignam, laudavit Diodorus *dicto lib. cap. 15.* quod orphanorum bona tutelæ & administrationi agnatorum, educationem vero cognatorum fidei subjecit; quod nullus ab his, a successione exclusis, esset insidiarum metus; illi vero majori cura patrimonium ad se rediturum administraturi essent. Simile vero quid in Jurisprudentia Romana observare licet, quæ agnatis & gentilibus tutelam dedit, ad quos hereditas rediret; sub matris vero aut cognatorum custodia frequenter pupillos esse voluit; quemadmodum variis exemplis apud Livium *lib.* XXXIX. *cap. 9.* Senecam *consolat. ad Marciam cap. 24.* etiam ex *l.* 1. *C. Ubi pupilli educari debeant*, inter omnes constat. Sed pronior sum, ut credam, ex Prætoris edicto magis, quam ex XII. Tabulis hunc morem fluxisse, *l.* 1. *D. eodem.* Reliqua, de utriusque Charondæ & Zaleuci momothesia ex Conradi Rittershusii oratione, quæ commentario ejus ad Institutiones præmissa est, peti possunt: sed jungenda sunt omnino, quæ viri clariss. Raphaël Trichetus du Fresne, in epistola edita ad Seguinum, de Charondæ effigie, in Catanensi nummo expressa, *tom.* X. *Thes. Gronov. pag. 569.* juncto Spanhem. *de præst. & usu num. diss.* VII. *pag. 401.* Petrus Carrera *lib.* IV. *Monum. Histor. urbis Catanea n. 413. seq. tom.* X. *Thes. Sicil. n. 10.* & Richardus Bentlejus, in *Apologia pro Dissertatione ad Epist. Phalaridis*, de ætate, præceptore & legibus utriusque monuerunt. Plane si verum esset, quod Seneca aliique tradunt, Duumviros istos ex Pythagoræ schola prodiisse, minor foret dubitatio, quin quædam illorum Romanis non displicuerint, quia Cicero *lib.* IV. *Tuscul. pr.* conjectura probabili affirmat, jam eo tempore, quo Reges ejecti, Pythagoræ doctrinam, longe lateque fluentem, in Urbem quoque permanasse.

Nunc ad *Solonem*, Atheniensium legislatorem, & Apuleji judicio, *lib.* 1. *de Dogm. Platon.* sapientissimum legum Atticarum fundatorem, proficiscamur, quem Aurelius Victor, Isidorus & Augustinus unum nominarunt, ex cujus legibus duodecim Tabulæ sint tralatæ. Pericles hoc ipso tempore, in oratione, quæ ἐπιτάφιος λόγος inscribitur, apud Thucydidem *lib.* II. gloriari audebat, Atheniensium civitatem, cui præerat, velut communem esse scholam, quæ Græciam universam erudiret. Sed Romani quoque eam, & tunc, & postea coluerunt, tanquam sapientiæ arcem, in qua humanitas, doctrina, religio, jura & leges ortæ, atque in omnes terras distributæ fuerint; ut late Cicero *pro Flacco cap. 26.* & Lucretius *lib.* VI. *pr.*

Et recreaverunt vitam, legesque rogarunt:
Et primæ dederunt solatia dulcia vitæ.

Nihil sane a prudentia alieni fecerunt viri consulares, quod ad hunc legum fontem

ſontem uberrimum properarunt: nam & Græci olim in Latium colonias duxerant, & mores Populi Romani pleraque trahebant ab inſtitutis Græcorum, & Solonis inſtituta ſtatui, quem optabant, apprime erant accommodata: quia is Politiam conſtituit & legibus præclaris firmavit. Cum enim unus ille ex nobili numero ſeptem ſapientum, & vir prudentiſſimus, ante Chriſtum anno 594. decreto reipublicæ ſuæ Κορυφαῖος νομοθέτης deſignatus eſſet, effecit, ut æquis legibus Athenæ florerent, quas ad ſuam usque ætatem obſervatas eſſe, Ælianus ſcribit, *lib.* VIII. *cap. 10.* Valerius Maximus *lib.* V. *cap. 3.* tam præclaras & utiles eas vocat, ut ſi perpetuo civitas eis eſſet uſa, ſempiternum imperium habitura fuiſſet. Tacitus eas *quæſitiores* vocat, quam Lycurgi *lib.* III. *Annal. cap. 26.* & Juſtinus *lib.* II. *c. 7. Solon,* inquit, *vir Juſtitiæ inſignis, quum velut novam civitatem legibus conderet, tanto temperamento inter plebem ſenatumque egit (cum, ſi quid pro altero ordine tuliſſet, alteri diſplicitu- rum videretur) ut ab utrisque parem gratiam traheret.* Ante ipſum Codrus, regum ultimus, deinde Optimates, auctoritatem aſſumſerant valde intemperantem, ut respublica non procul a tyrannide abeſſet. Ereptis igitur ex indigna ſervitute plebejis, paucorumque potentia ſublata, quæ nimis intemperans erat, & judiciis ex utroque ordine conſtitutis, Democratiam cum Ariſtocratia & Oligarchia miſcuit, cauſasque maximas ad judices forte lectos referri, & rationes Reipublicæ adminiſtratæ a magiſtratibus reddi juſſit, Olympiade XLVI. eodem ſcilicet, quo Tarquinius Priſcus Romæ regnabat, ævo. Vide Ariſtot. *lib.* II. *Polit. cap. 12.* qui eum contra iniquos Cenſores defendit, & νομοθέτην σπουδαῖον appellat. Ex hujus itaque axonibus deſcriptis, Romamque allatis, Decemviri quædam, iisdem prope verbis, in tabulas ſuas tranſtulerunt; ut Tullius ſcribit *lib.* II. *de LL. cap. 25.* Ab eodem deſumta eſt actio, ob pauperiem, a quadrupede factam, uti ex Plutarcho *in vita Solonis;* & ſi Cujacium ſequimur, ex Paulo *lib.* I. *ſent. tit. 15.* conſtat. Palam quoque Cajus *lib.* IV. *ad LL.* XII. *Tabb.* judicium finium regundorum, nec non leges de ſodalibus, ad exemplum Solonis, *quodammodo* introductas eſſe, ſcribit, in *l. ult. D. fin. regund. & l. ult. D. de colleg. & corp.* vid. Auguſtinum *lib.* II. *Emend. c. 11.* Mitto alia, ab iis, qui leges Athenienſium collegerunt, jam obſervata: quos inter eminent non modo Petitus *Comm. in leges Atticas,* & Meurſius *in Themide Attica & in vita Solonis,* ſed etiam Pardulphus Prætejus, qui præter Juriſprudentiam veterem Draconis & Solonis, cum legibus Regiis & Decemviralibus collatam. Paralipomena legum ſolonis, ad calcem *Juriſprudentiæ mediæ* ſubjecit. Maxime autem memorabiles, inter omnes leges, a Solone acceptas, ſunt illæ, quibus privilegia irrogari & de capite civis rogari, niſi maximo comitiatu vetatur, quas etiam de XII. Tabb. tralatas repetiit Cicero *lib.* III. *de LL. cap. 4.* & *præclariſſimas* vocat. *cap. 19.* Hic enim ſcopus fuerat legum peregri-

regtinarum, ut fummis & imis jura exæquarentur, nec quicquam magis in Republica fugiendum erat, quam inæqualitas, mater diffidii & tumultus. Idem vero Solonis legibus fuiffe cautum, ex Æneа Gazæo, Cujacius *lib.* xv. *Obf. cap. 8.* præclare oftendit. Sunt multa alia, in quibus jus noftrum cum Platonis legibus convenit, qui quasdam forte etiam ex legibus Solonis fumfit, fed diu poft Decemviros floruit: unde infignem præterire non poffum Hottomani metachronifmum, qui in *comm. verb. jur.* in voce *lance*, ait: *Conftat multa Platonis legibus in* XII. *tabulas translata effe, in quibus hoc ipfum numerandum putarem, ut* χιτωνίσκον, *licium interpretaremur, quo pudenda conquifitor tegeret.*

Difficilior infpectio eft, an vetuftioris quoque *Draconis* fanctiones defcriptæ fint; quas ille, vir bonus licet, & fenex, ut Suidas fcribit, jurisque divini & humani peritus, circa Olympiadem tricefimam nonam, & ante Chriftum A. 624. fatis afperas Athenienfibus, tunc rudioribus, & ob magnam paupertatem mulctam pecuniariam folvere nondum valentibus, primus tulit; quæque ab Ephetis cuftodiendæ, a titulo aut procœmio, a quo incipiebant, per excellentiam, θεσμοὶ, *fanctiones perpetuæ* dicebatur, Ælian. *lib.* VIII. *c. 10.* Meurfius *in Solone c. 13.* & Menag. *ad Laërt. lib.* I. *cap. 53.* Affirmat hoc Pighius *lib.* III. *Annal. pag. 146.* at Schubartus *de fatis Jurirpr. §. 22.* negat: uterque autem deftitutus eft expreffa auctoritate. Verum Gellius *lib.* XI. *cap. 18.* aliquid lucis adferre videtur, quando fcribit, Decemviros neque pari feveritate ac Draco, in puniendis omnium generum furibus, neque remiffa nimis lenitate, ut Solon, in quibufdam, ufos fuiffe: nam furtum folummodo manifeftum exemplo Draconis, fupplicio capitis puniverunt, nec manifeftum vero, dupli pœna, cum Solone; etfi furta in balneis, palæftris & foris apud Græcos etiam morte punirentur, ut fcribit Ariftoteles *Problem.* XXIX. *14.* Conf. Cornelii van Bynkershœk *lib.* III. *Obfervat. cap. 16.* Aliud exemplum legis Draconteæ, in Tabulas XII. translatæ, cum P. Merula *de LL. Rom. c. 17.* & Pard. Pratejo, *Jurisprud. vet. num. 71.* XII. *Tabb.* fumi poffet ex Plinio, *lib.* XVIII. *cap. 3.* cum ait, frugem aratro quæfitam, furtim noctu paviffe ac fecuiffe, puberi Romano capitale fuiffe, eumque cereri fufpenfum, gravius, quam homicidam, necari juffum: nam auctore Plutarcho, Draconis Legibus, non minor fancita fuit pœna, adverfus eos, qui braffícam, uvas & poma furto abftuliffent, quam adverfus facrilegos. Sed nimis refragatur, quod Draconis fanctiones, quum Athenienfibus, magis magisque excultis, impendio videbantur acerbiores; neque hominis, fed draconis; nec, ut Demades ajebat, atramento, fed fanguine fcriptæ, diu ante adventum Legatorum Romanorum, tacito populi confenfu fuerant oblitteratæ, & mitioribus Solonis legibus cefferant: unica

LIII tantum,

tantum, quæ homicidium plectebat, excepta; ut ex Aristotele, Plutarcho & Æliano notum est. Si regeras, triumviros, Atticas leges describere jussos, Draconis sanctiones negligere prorsus non debuisse; quum eadem Stoicorum fuerit doctrina, turpi nil turpius, honesto nil honestius esse, quæ a quibusdam quoque Jurisconsultis Merillio adoptata videtur, *lib.* II. *Obs. cap.* 5. Attamen sana ratio & Philosophia Romæ nunquam in publicis judiciis adeo spreta fuit, ut omnia peccata paria haberent, & scutica dignum horribili flagello sectarentur, teste Cicerone *pro Murena c.* 29. & Horatio *lib.* I. *sat.* 3. *vs.* 115. quamvis idem alibi *lib.* I. *epist.* 16. *vs.* 55. cum Stoicis ad solum respiciens animum cecinerit:

> *Nam de mille fabæ modiis quum surripis unum,*
> *Damnum est, non facinus, mihi pacto lenius isto.*

Interim Cassius, ubi Græcis legum fontibus Romanorum sapientiam anteponit, Draconis non est oblitus, apud Ciceronem *lib.* I. *de Orat. cap.* 44. Hadrianus quoque cum ad imperium pervenisset, Atheniensibus æquas & moderatas leges, ex *Draconis, Solonis*, ceterorumque legislatorum libris, composuisse dicitur, in Chronico Eusebiano *ad Olymp.* 225. *n.* 2. ubi Scaliger *in Animadvers. pag.* 211. ex Cassiodoro & Nicephoro Callisto hoc ipsum confirmat. Sed Labeo, Pomponius & Ulpianus ejus auctoritate, non ut fontem legis Romanæ indicarent, sed, comparationis ergo, utuntur, in *l.* 23. *D. ad Leg. Jul. de adult.* Inde enim usque a Romuli temporibus in usu fuerat, ut adulterum, in ipsis rebus Venereis, cum adultera deprehensum occidere liceret, Gell. *lib.* XXIII. *cap.* 23. Atque hoc etiam erat, *quod Solon & Draco dixerant* ἐν ἔργῳ. Solonis verba refert Plutarchus: Μοιχὸν ἀνελεῖν τῷ λαβόντι ἐν ἔργῳ ἐξεῖναι. Draconis vero legem Demosthenes illustravit, ἐν τῷ κατὰ Νεαίρας. Utriusque lege tuetur se in judicio, apud Lysiam oratorem, qui Eratosthenem, in adulterio cum conjuge repertum, fatetur trucidasse, aitque, legem hanc apud Areopagitas in columna incisam fuisse: meminit etiam Lucianus *in Eunucho.* Plura si quis de legibus Draconis scire aveat, ei Sigonius *lib.* I. *de Republ. Atheniens. c.* 5. Ubbo Emmius *in descript. reip. Athen. pr.* Marshami *Canon Chronicus ad sec.* XVIII. Observationes Hallenses *tom.* I. *Obs.* 8. Bayle *in Diction. v. Lycurgue.* Gundlingiana *part. fin.* & Dan. Frid. Jani *Dissertatio de Dracone*, conferenda sunt. Illud nemo inficias, ibit. Solonis multa, pauca Draconis, in examine & delectu legum peregrinarum Decemviris placuisse: nam Cicero *lib.* IV. *de Republ.* testis omni exceptione major, perpauca a Decemviris capite sancita esse, & Livius *lib.* I. *cap.* 28. jactat, nulli gentium, quam Romanis, pœnas placuisse mitiores.

Atque hæc quidem de origine legum Romanorum Græca hactenus: nec pluribus opus est, quia, secutis etiam temporibus, fons idem tam vehementer placuit, ut Prætores, Ædiles, ipsique Imperatores, in jure constituendo, & Jcti, in eo explicando, Homerum, Platonem, Hippocratem & Demosthenem pro oraculis habuerint, quorum responsa sequerentur. Rariora ejus rei exempla. Petrus Fermatus *de Auct. Homeri apud Jctos*, Scipio Gentilis *lib.* II. *Parerg. cap. 10. seqq.* Cujacius *lib.* XXVII. *Obs. cap. 21.* & Radulphus Fornerius *lib.* II. *Rer. quot. cap. 15.* dederunt, quibus si tanti est, jungantur, quæ scripsi, *in Papiniani vita, cap. 4.*

CAPUT IV.

An leges Regiæ & mores populi Romani in XII tabulas sint relata.

Sequitur investigemus, an Decemviri, ad leges componendas selecti, *Legum regiarum*, quæ moribus populi diu erant probatæ, habuerint rationem. Neque enim desunt viri eruditi, qui sibi primum, deinde aliis persuaserunt, L. Junium Brutum, Tribunum Celerum, ea lege, quam A. U. C. CCXLIV. de imperio regi Tarquinio superbo abrogando tulit, omnes sine exceptione leges regias sustulisse; quia Pomponius *in l. 2. §. 3. de Orig. Jur.* peremptali vocabulo utitur: *Exactis Regibus, Lege Tribunicia omnes leges hae exoleverunt.* Alii cum Cujacio, ad *h. l.* occasione legis Tribuniciæ, non a Bruto latæ, sed septendecim annis post, in secessione in montem Crustumerinum, de Tribunorum plebis potestate rogatæ, evenisse putant, ut vigintibus plebiscitis regiæ leges per desuetudinem exolescere cœperint. Verum potius hic in memoriam revocandum est, quod Rittershusius *ad LL.* XII. *tabb.* & alii monuerunt, post, *Tribunicia*, apud Pomponium, ponendum esse comma, ut lex tribunicia ad Regum ejectionem, non ad leges eorum referatur, quæ non sunt abrogatæ, sed exoleverunt. Deinde fatendum est, non eas tantum leges evanuisse, quæ ad regiam potestatem pertinerent (uti Muretus & Eberlinus existimant) sed omnes vim legum scriptarum habere desiisse, etsi quædam, ut mores patrii, & tanquam jus non scriptum, retentæ fuerint. Postremo haud adeo inepti nobis concipiendi sunt Decemviri ætate & prudentia graves, ut merces peregrinas promiscue proponere voluerint domesticis institutis; sed tales, qui, habita consideratione indolis populi Romani, sive probioris, sive vitiosioris, rerumque in Republica sua pridem judicatarum memoria, tum comparatione status præsentis, & Ordinum inter se relatione, omnia cum ju-

dicio discusserint, & ad Lydium utilitatis lapidem examinarint: prudentiores Sophistis illis, qui Dialecticis argutiis assueti, rem facilem esse putabant, ferre leges, & meliora ex variorum legibus excerpere, quos Aristoteles multis refellit, *lib.* x. *ad Nicom. cap. ult.* Neque poterat ipsos latere, Solonem plures dedisse leges, quas ipsi Athenienses sensim sustulerant, teste Æliano *lib.* II. *cap.* 22. alias esse, quas ipse lator earum non crediderat esse justas, sed quibus Atheniensium conditio maxime indigeret; quod prudens est Dionis Chrysostomi judicium, *Dissert.* 80. alias denique ineptas; sicut Plutarchus, *in ejus vita*, non immerito absurditatis damnavit illam, qua sancivit, licere feminæ orbæ, propinquo impotenti nuptæ, ex alio, quem velit, propinquorum liberos suscipere, & nihilominus in eo matrimonio manere; ne alienum esset, quod nasceretur: id quod, licet præcipuam nuptiarum legem everteret, & ex moribus Romanorum castioribus ad turpia & nefanda lenocinia referretur; tamen a Lycurgo etiam institutum fuisse, Xenophon *de Rep. Lacedam.* & Plutarchus *in ejus vita* tradiderunt. In turbato quidem Reipublicæ Romanæ statu, & ad Anarchiam propendente, jus omne scriptum, potentia Patriciorum, pro lubitu suo agentium, exoleverat; ut populus Romanus jure magis incerto & consuetudine, per annos prope sexagenta, uteretur. Verum & ipsæ consuetudines illæ nimis erant incertæ ac variæ; pars illarum improba, carebat ratione; aliæ haud faciles erant probatu; omnes vero tot novis negotiorum formis decidendis non sufficiebant, & arbitriis judicum obnoxiæ erant: meliores igitur a pravis separandas & in stabilem usum per scripturam deducendas esse, Decemviri sapienter existimarunt: nam & validiores leges esse Aristoteles pronuntiat, quæ ex moribus veniunt, & in scripturam sunt redactæ, quam quæ ex solis literis, *lib.* III. *Politic. c.* 16. Ammianus Marcellinus constantes leges esse, ait, quæ omnibus una eademque voce loquuntur, *lib.* XXVII. *cap.* 14. Neque sane illa, quæ aut cultui divino recte erant præscripta, aut perpetuæ justitiæ gratia, ex rectæ rationis dictamine, in æternum sancita, aut more, æquitate & rerum judicatarum constantia erant firmata, odio regii nominis tolli potuere: quia ipsi cives legem Curiatarum & Centuriatarum fuerant auctores, quarum nonnullæ quoque in Pontificum libros relatæ; & quidam denique Regum, ut Romulus, Numa & Servius Tullius prudentia, religione & æquitate, Græcorum legislatoribus haud fuerant secundi; quinimo Græcos legislatoria prudentia & gravitate longe superarant, auctore Dionysio *lib.* II. *cap.* 27. & 36. Conquisitis igitur regiis legibus, peregrina Græcarum civitatum scita, potissimum ea, quæ ad æqualitatem, optimam concordiæ nutricem, pertinerent, suis addiderunt, ritu agricolarum, qui melioris tantum notæ surculos, arborum truncis & cum delectu inferere solent. *Equidem Romuli ætas adeo parum fuerat litterata & civilis, ut Cicero *lib.* I. *de Divin.* ejus auguratam *pastoralem*,

storalem, non urbanum vocarit: alibi vero non omnino rudia, & doctrinis vacua ejus tempora agnoscit, *in Bruto*, *pro Archia*, sub initium, & apud Augustinum *lib.* XXII. *de civit. Dei cap.* 4. Futilis quoque videtur esse Lipsii distinctio, quasi Romulus primus extulerit jus Naturæ, Numa jus Gentium, & Servius Tullius jus Civile expresserit: tamen multa eximia, ad constituendam Rempublicam, ab illis sancita esse, inania verborum, sed plena consiliorum, quis neget? Utique sanctitatem murorum Pomponius a Romulo repetit, *in l. ult. D. de Rer. div.* nihilque religiosius fuit Quiritibus confarreationis vinculo, ab ipso instituto, usque ad Tiberii tempus, Tacit. *lib.* IV. *Annal. cap.* 6. Jam in statu ἀνομίας, recente adhuc Regum odio, viderant, quinquaginta Servii Tullii de contractibus & delictis leges, συναλλακτικοὺς καὶ περὶ τῶν ἀδικημάτων, etsi a Tarquinio Superbo abolitas, in usum revocandas esse; quod sine his vita civilis stare non posset, & satis æquæ ac populares, ab illo omnium Regum moderatissimo latæ viderentur, auctore Dionysio *lib.* IV. *Antiq. cap.* 50. Magnæ etiam auctoritatis regias leges, compositis duodecim Tabulis, fuisse, tum ex eo patet, quod Tribuni consulari potestate, post Urbem, a Gallis Senonibus liberatam, eas conquiri jusserunt, auctore Livio *lib.* VI. *cap.* 1. tum etiam, quod Granius Flaccus ad Jus Papinianum, quod omnes regias leges continebat, integrum librum scripsisse dicitur apud Paulum in *l.* 144. *de V. S.* Inter recentiores quoque Cujacius *lib.* III. *Obs. cap.* 40. late pomœria legum Decemviralium profert; dum omnes istas Regum leges, nimirum de eo, qui sciens hominem liberum morti duit, de pœna pellicis, de homine fulmine occiso, de opimis spoliis, aliasque, a Sexto Pompejo relatas, XII. Tabb. putat adscribendas esse. Sed Hubertus Giphanius *in Syllog. Epist. tom.* I. *ep.* 332. de quibusdam adsentitur, de omnibus dubitat; neque ego Cujacio magis, quam Josepho Scaligero, adstipulari ausim, qui leges regias in tres priores tabulas conjectas esse, hariolatur. Illud certum est, Romuli legem, de trina filiorum venditione & jure vitæ ac necis, fuisse, quam Pancirolus *lib.* II. *var. lect. c.* 58. nescio ex qua vetusta tabula refert: *Parentum liberos omne jus esto relegandi, vendendi & occidendi.* Eadem quoque verba Pratejus in *Jurisprud. vet. tomo* IV. *Thesauri pag.* 444. ut legitima ejusdem laudavit. Sed quidquid est de verbis, Romuli legem a Decemviris esse retentam vel ex eo constat, quod studiosus quidam, apud Pariatorem legum Mosaicarum & Romanarum, *tit.* 4. Papiniano proponit: *cum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem*, & Dionysius Halicarn. *lib.* II. *cap.* 28. eam in tabula quarta repetitam esse, ait: *quia primi hanc legem in remp. Rom. non introduxerint, sed jam dudum receptam, non ausi sint tollere.* Neque has tantum, sed & ceteras leges regias, de patria potestate, v. c. si filius aut nurus parentibus impias manus intulerint, XII. Tabulis insertas fuisse, haud dubium Cujacio videtur

tur in *Parat. lib.* VIII. *Cod. tit. 49.* & ad Pomponii *l. 2. §. 24. de Orig. Jur.* quia Romulus minime carnificinam parentibus largiri voluerit, sed confisus naturali illorum amori, propter labores, quos pro liberis sustinerent, & eminentiam naturalem, patrem veluti magistratum & judicem, filio constituisset. Certior est fides, quod lex Romuli, de Patrono, qui clienti fraudem fecisset, quamvis jus patrocinii, ejectis regibus, quodammodo esset mutatum, salva in Tabulas decemvirales migrarit: nam Merula *de LL. Rom. cap. 2.* meminit, se vidisse manuscriptum Servii, in quo ad *lib.* VI. *Æneid. ỽf. 622.* ita scriptum fuerit: *ex lege Romuli &* XII. *Tabularum hoc venit, in quibus sic scriptum est: si Patronus clienti fraudem faxit, sacer esto.* Non minus pulchra hujus rei exempla præsto sunt, ex quibus de Numæ legibus idem credamus, quas vetustate abolitas, Cajus Papyrius, sacrorum antistes præcipuus, post exactos reges, jam antea in usum revocaverat, auctore Dionysio *lib.* III. *Antiquit. cap. 50.* Quemadmodum enim Romulus auspiciis, ita Numa Pompilius religione sacrorum, cæremoniis & omni divino Etruscorum jure, fundamenta jecerat civitatis quæ minime a Decemviris aboleri, sed confirmari debebant: quia hac parte, *quamlibet civitatem, sive Græcam, sive barbaram, etsi pietatis nomine celebrem, longe a tergo reliquerat,* ait Dionysius *lib* II. *cap. 64.* Quamobrem Cicero quoque suam constitutionem religionum a legibus Numæ se repetiisse, ait, *lib.* II. *de Leg. cap. 10.* & Claudius ad incestum procurandum sacra *ex legibus Tulli regis*, piaculaque apud lucum Dianæ per Pontifices danda censuit, apud Tacit. *lib.* XII. *Annal. c. 8.* easdem rursus, post tot sæculorum intervalla, Hadrianus revocavit, auctore Aurelio Victore *de Cæs. cap. 14.* maximus namque Numæ æmulus erat, idque operam dabat, ut vitam similem fingeret illius, his versibus a Poëta descriptæ, *lib.* VI. *Æneid. ỽf. 809.*

Quis procul ille autem, ramis insignis oliva,
Sacra ferens? nosco crinis incanaque menta
Regis Romani; primam qui legibus urbem
Fundabit.

Ex his vero legibus non unam, ejus quoque nomine adscripto, in XII. Tabulas relatam esse, Festus in verbo *Reus*, nos docebit: *Numa in secunda tabula, secunda lege, in qua scriptum est: Si quid horum fuat unum judici, arbitrove, reove, eo dies diffensus esto.* Idem Pompilius vino rogum respergi, propter inopiam, vetuerat, apud Plinium *lib.* XIV. *cap. 12.* Decemviri autem, luxu crescente, ad ejus exemplum, sumtuosiori respersioni obviam iverunt, & murratam potionem, id est, nectar, aliosque liquores pretiosos, mortuo

mortuo injici noluerunt, auctore Festo, in voce *Murrata*. Nec minus Numæ fuisse legem illam regiam, cujus meminit Marcellus, in *l. 2. D. de Mort. inf.* quæ mulierem prægnantem mortuam, antequam partus ei excidatur humari vetabat, cum Antonio Augustino, plerique eruditi hac ratione existimarunt, quod rex ille de mortuis, & jure Manium multa præceperat. Hæc autem & alia ejusmodi, de parricidis, de termino exarato, de nexis & ære alieno, inde usque a Regum temporibus, in mores abierant, quos Decemviri exteris legibus tutiores esse crediderunt; quia consuetudo non est inventum hominum, sed vitæ & temporis, atque, Ennio judice, *in Annal.*

Moribus antiqueis res stat Romana viresque.

Vel unicum sufficit Dionysii Halicarnassei testimonium *lib.* x. *Antiq. Rom. cap.* 66. ubi, *Decemviri*, inquit, *leges tum è Græcorum jure, tum è patriis consuetudinibus conscriptas, in* x. *Tabulis proposuerunt, cuilibet cognoscendas: ferentes admoneri se à privatis hominibus, & scripta sic conformantes, ut placerent omnibus: diuque cum optimis quibusque in publico consederunt, & singulas leges ad exquisitissimum examen revocarunt.* Non mirum ergo est, quod Ulpianus, in *l. 8. D. de his qui sui vel alieni juris*, jus potestatis patriæ *moribus*, ait, *esse receptum*: & Constantinus, in *l. 2. C. Th. de lib. caus.* illud *a majoribus constitutum* scribit: nam Dionysius *lib.* II. *Antiqu. cap.* 28. non satis sibi constare, ait, quo jure, scripto, an non scripto, illud fuerit inductum: quia ex legibus regiis transierat in mores, ex his vero in XII. Tabulas; nec accedo Merillio aliter explicanti, *lib.* II. *Obs. c.* 4. Multa enim id genus alia partim legibus, partim moribus, mixto genere, erant introducta, & Cicero *lib.* II. *de LL. cap.* 10. *Si qua forte hodie a me rogabuntur leges, quæ non sint in nostra republica, nec fuerint, tamen erant fere in more majorum, qui tum, ut lex, valebat.* Similiter quod Suetonius *in Tiberio. cap.* 35. propinquos, *more majorum*, uxores prostratæ pudicitiæ coërcuisse, ait, id ex Romuli lege, per multas ætates observatum fuit: quamvis fidem sine pignore non habeamus Pighio, *lib.* III. *Annal. pag.* 150. ejusmodi legem in XII. Tabulas translatam esse. Rursus, quod Gellius *lib.* v. *cap.* 13. proximum post pupillos locum, *ex moribus populi Romani*, clientibus tribuit, id supra ex Romuli lege a Decemviris repetita, profluxisse vidimus. Etiam donatio inter conjuges *moribus* vetita esse dicitur, *in l.* 1. *D. de Donat. inter vir.* non quod ea prohibitio ex Solonis legibus in XII. Tabulas fuerit relata, ut Cujacius *in Paratit. D. lib.* XXIV. *tit.* 1. arbitratur: nihil enim Solonem, de donationibus inter conjuges vivos, cavisse legimus: sed partim, quia uxores, ex lege Romuli, in manum convenientes, omnia cum maritis communia habebant, eodemque loco erant viris, quo filiæfamilias, quibus pater donare non potest;

uti

uti Plutarchus in *Quæst. Rom.* VII. tradidit, partim etiam, quia, hac ratione postea cessante, in disputatione Jurisconsultorum, habita in auditoriis Principum & cognitionibus magistratuum, eadem prohibitio erat firmata, quapropter & Juri civili tribuitur, in *l. 5. §. 1. D. de Pactis dot, l. 4. C. de Donat. int. vir.* Et quamvis non prorsus absurde existimet Scipio Gentilis *de donat. int. vir. & ux. lib.* I. *cap. 3.* aliquo Senatusconsulto id effectum esse, vel severius sancitum, atque ex veteribus institutis Populi Romani, quæ ante XII. Tabb. fuerant, repetitum, ut alia luxuriæ muliebri coërcendæ: malim tamen *majores* in *l. 3. D. de Donat. int. vir.* Prudentes illos intelligere, a quibus jus non scriptum moribus est introductum, *l. 2. §. 5. de Orig. Jur.* Elegantissimum porro hujus observationis exemplum est. *in l.* 1. *D. de Curat. furios.* Ubi Ulpianus ait: *Lege* XII. *Tabb. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio: quod moribus quidem ab initio introductum est.* Quorum verborum hic est sensus: dum lex XII. Tabb. prodigum dominum rerum suarum esse vetat, adimit ei quoque bonorum administrationem, idque ante Decemviros, in magna veterum frugalitate, invaluit, & Regibus ejectis, in more retentum est, inde in δωδεκάδελτον migravit. Areopagitæ vero prodigos intemperanter viventes, ut criminis alicujus reos, in jus vocabant & puniebant. Apud Lucanos & Abderitas, infamia aliisque pœnis affecti, sepulchro patrio indigni habebantur, Diog. Laërt. *lib.* I. *n. 55. lib.* IX. *n. 39.* Herodot. *lib.* II. *c. 177.* Athenæus *lib.* IV. *c. 19.* & Meurs. *Them. Att. lib.* II. *cap. 10.* non ita Romæ: hinc Cicero *de Senect. c. 7. Quemadmodum, nostro more, male rem gerentibus patribus bonis interdici solet.* Plura alia, quæ nunc legibus, nunc moribus tribuuntur, quia leges solent in mores abire, viri cl. Petrus Pithœus *ad Collat. LL. Mosaic. & Rom. tit. 4. §. 8.* & Gerardus Noodt. *lib.* I. *Probabil. cap. 12.* annotarunt. Sed leges Curiatæ Regum singulari ratione moribus accensentur, quia illis exactis, non tanquam leges, sed mores patrii obtinebant, donec pristinam naturam postliminio recuperarent, quæ auspiciis Decemvirorum in Centuriatis Comitiis erant comprobatæ. Hacpropter Dionysius Halicarnasseus *lib.* II. *cap. 28.* a Decemviris propositos esse, ait, *omnes mores patrios & leges*, easque ἐπεισάκτοις adscititiis, ex Græcia allatis opponit. Prudenter sane illi mores patrios in scripturam redegerunt, quia lex res surda & inexorabilis est, inopi quam potenti salubrior, nihilque laxamenti aut veniæ habet: in tot autem erroribus humanis, vaga consuetudine vivere, periculosum esse censetur, apud Livium *lib.* II. *cap. 3.* Sapienter illi quoque peregrinas leges, seposita φιλαυτία, ponderarunt, & quæ a lare Solonis allatæ erant, ad trutinam æquitatis & genium Romanum expenderunt, maximam morum suorum rationem habentes. Hinc recte Cajus *lib.* I. *Instit. tit. 9.* jus patriæ potestatis proprium, ait, fuisse jus civium Romanorum, & Justinianus addit,

addit, nullos alios homines talem in liberos suos habuisse potestatem. Ante Solonis νομοθεσίαν Athenis licebat liberos vendere; is fieri id vetuit, pariter ac jus vitæ & necis parentibus negavit; utrumque vero Decemviri probarunt, teste Dionysio Halicarn. *lib.* II. *cap.* 27. Ibi inter patriæ potestatis jura fuit abdicatio; quæ Romanorum usu & facto, sed cum effectu eodem, nunquam est approbata, *l.* 6. *C. de Patria potestate*, juncto Ærodio *ad Quintiliani declam* 260. Jure Attico actio ὕβρεως publica erat lege Solonis, quia ad libertatem publicam vindicandam tendit: Romæ autem injuria privatum delictum erat, *l.* 42. §. 1. *D. de Proc. l.* 7. *l. ult. C. de Injur.* vid. Heraldum *Obs. c.* 48. Solon constituit, ut non quantum quisque velit, sed quantum lex permittit, agri possideret, Aristoteles *lib.* II. *Polit. c.* 7. Romæ vero legibus agrariis demum id introductum novimus. Omnes præterea Græciæ civitates, in una testamentorum vi atque auctoritate, consentiebant, ut ait Isocrates, in *Ægineta;* sed è Solonis lege, non potuit pater testamento bona sua dare aut legare cuiquam alteri, superstitibus masculis liberis, etiam voluntas morientis à senio, morbo, vinculis, veneficio, & à blanditiis muliebribus libera requirebatur. Demosthenes *in Stephan.* Plutarch. *in Solon. c.* 34. Meurs. *Them. Attic. lib.* II. *c.* 13. & Fabrot. *Exerc.* IV. Lycurgus quoque, auctore Plutarcho, jusserat, ut pater filio hereditatem relinqueret, sed ejus legem Epitades Ephorus abrogavit, & unicuique facultates suas, prout vellet, vel donare, dum viveret, vel testamento relinquere permisit. At multo magis id licuit Romæ, postquam liberrima legandi facultas patrisfamilias erat concessa: adeo ut quod ille imperasset, jus tam firmum esset; ac si ab ipso populo in comitiis fuisset sancitum; quos enim liberos occidere, eosdem & exheredare licebat, *l.* II. *D. de Lib. & Post.* Successio legitima genere proximorum Græcis legibus non fuit incognita, ut ex Isæi *Orat.* VI. & Demosthene *adversus Macartatum* statuere licet; Decemviri vero jus quoddam subtilius commenti, nec simplicitatem naturalem, aut jus sanguinis & cognationis, sed civilem quandam agnationis & familiæ rationem secuti sunt. Solon, corruptos avaritia civium animos spectans, remotiores ad tutelam vocavit agnatos, nec voluit proximos fieri tutores, ad quos post obitum pupilli hereditas pertineret: verum Decemviri honestos, eoque vitio tunc temporis nec dum adeo inquinatos, heredum legitimorum mores simul intuentes, summa providentia, Ulpiani judicio, agnatis proximioribus legitimam reliquerunt tutelam, ut qui, sperarent successionem, iidem curarent bona, ne dilapidarentur, *l.* 1. *pr. D. de legit. tut.* Apud Græcos, tam uxori permissum fuit, relinquere maritum, quam is habebat jus ejiciendi uxorem: Romæ vero solus maritus, ex lege Romuli, jus divortii habuit; quam Syra apud Plautum *Mercat. act.* V. *sc.* 6. duram, & nimis acerbam Plutarchus, in *vita Romuli*, existimavit. Adde

Catonem apud Gellium *lib.* x. *c.* 23. Apud illos, & præcipue Athenienses, usuræ graviores vulgo erant licitæ; quia hi, ad mare siti, & opportuno navigiis portu, mercaturis maxime floruerunt: Demosthenes in 1. Olynthiaca, μεγάλους τόκους, ejus Scholiastes πολλοὺς τόκους appellavit. Vid. Salmas. *de modo usur. cap.* III. *fin.* & Spanhem. ad *Aristoph. Nubes* ℣ſ. 1155. Decemviri vero sancientes, ne quis unciario fœnore amplius exigeret, debitorum magis plebejorum, quam creditorum commodo studuerunt, Tacit. *lib.* VI. *Ann. cap.* 16. Per omnes Græciæ & Asiæ populos, mos nectendorum & in servitutem abducendorum debitorum viguit; donec Solonis lege, Athenis tolleretur; ut Samuel Petitus *ad leges Atticas pag.* 412. & Salmasius *de modo usurarum, cap.* 17. pluribus explicarunt. Decemviri vero eundem morem, inde ab ultima origine Reipublicæ suæ receptum, &, ut Dionysius scribit, mox sublatum, mox revocatum, in Republica sua retinendum esse existimarunt. Non etiam per omnia Decemviri probarunt Solonis legem, de spatio duorum pedum, inter vicina ædificia rusticorum prædiorum relinquendo; sed ad ejus exemplum, *quodammodo*, interstitium duorum pedum & semipedis, sive sestertii ob incendiorum pericula, inter domos urbanas & quinque pedum spatium, inter agros adfines, ad versuram aratri, relinqui voluerunt, *l.* 14. *D. de S. P. U.* & *l. ult. D. Fin. reg.* de cujus lectione Pancirolus *lib.* II. *var. lect. c.* 28. Pratejus *tom.* IV. *Thes. p.* 409. Leunclav. *Notat. lib.* II. *n.* 34. & Zach. Huberus *lib.* III. *Diss.* 1. videantur. Prætereo leges Solonis singulares, de puella ἐπικλήρῳ, quam proximus cognatus ducere debeat, & de indotata ac egente aut ducenda, aut dotata alii collocanda; ut dignitas familiarum salva esset, auctore Demosth. κατὰ Στεφάνου Aristot. *lib.* II. *Polit.* 7. & Terentio *Phormione Act.* 1. *sc.* 2. ℣ſ 75. Alias item, quibus dotes ceterarum sustulit, præter tres vestes & vasa parvo emta: tum queis sororem consanguineam uxorem habere, & filiam germani fratris nubere patruo suo permisit, ut Cimonis & Lysiæ exemplis, ex Nepote & Plutarcho constat. Romæ vero *antiquitus sanguine juncta non copulabantur in matrimonio, ut ne nunc quidem materteras ducunt, aut sorores,* ait Plutarchus *Quæst. Rom. cap.* 6. Nil etiam addo de legibus nimis lenibus, v. gr. quod decem tantum drachmis mulctavit raptum feminarum ingenuarum, cum stupro conjunctum: nec de contrariis durioribus, ut v. gr. in exilium mitteretur, qui alterutri parti in seditione civitatis se non adjunxisset: ut ebrietas Archontibus capitalis esset: ut qui in via publica tolleret, quæ non posuerat, vel qui supra quinquaginta drachmas furtum fecisset, morte mulctaretur; quæ & aliæ neque Decemviris, neque Ciceroni *lib.* x. *epist.* 1. neque illis apud Gellium *lib.* II. *cap.* 12. probari potuerunt. Ut adeo non nimis superbe Cicero *lib.* I. *de Orat. cap.* 44. dixerit: Romanorum prudentiam ceteris hominibus, & maxime Græcis, anteponendam esse, idque tum facillime intel-

intelligi, *si cum illorum Lycurgo, & Dracone & Solone leges Decemvirales conferantur:* nam & homo Græcus, Dionysius Halicarnassensis *lib.* XI. *cap. 29.* leges XII. Tabulis inscriptas, *a Græcanica legumlatione diversas & graviores fuisse*, agnoscit. Profecto, si decreta quædam Senatus Areopagitici, quo nihil constantius, nihil severius, nihil fortius pronuntiavit Cicero *lib.* I. *ad Attic. ep. 14. v. r.* de muliere, quæ Philtro virum occiderat, absoluta, apud Aristotelem *lib* I. *Magn. moral. c. 17.* de accusatore feminæ Smyrnææ, quæ maritum & filium simul veneno sustulerat, centesimo post anno adesse jusso, apud Gellium *lib.* XII. *c. 7.* de puero, propter aureum folium, in templo Dianæ inventum, capitali supplicio affecto, apud Ælianum *lib.* V. *c. 16.* & de alio puero, qui cornicum oculos confixerat, capitis damnato, sub examen vocentur; & Athenæi judicium, de ridiculis Platonis legibus adjiciatur, *lib.* XI. *cap. ult.* vel invitos oportet fateri, pleraque Romanos, aut invenisse per se sapientius, quam Græci, aut accepta ab illis fecisse meliora, auctore Tullio, *lib.* I. *Tuscul. disput. c. 1.* qui & in oratione, apud Dionem *lib. 44.* Romanos judicio Atheniensibus, ait, præstare, licet ab his certas petere leges majores non dedignati fuerint.

CAPUT V.

Num ultima legis Decemviralis origo ex jure Mosaico sit repetenda?

Vidimus hactenus quædam a Græcis, plura ex moribus Populi Rom. & legibus regiis in XII. Tabb. translata esse: nunc jucundum erit, ipsos fontes lustrasse ex quibus tot rivuli sapientiæ civilis ad Græcos & Romanos manarunt. Quod si enim juvat nosse capita fluminum nobiliorum, & aquæ dulcius ex ipso fonte bibuntur, quis neget, dignum esse inquiri, an leges Decemvirales ex jure Hebræorum Mosaico trahant sanctitatem, & ad illud omnium jurium perfectissimum exemplar sint compositæ? Famosus de libris sacris a gentilibus inspectis, est locus Auctoris Maccabaicorum *lib.* I. *cap. 3. vs. 48.* licet aliter Grotius, aliter Petitus *lib.* II. *var. lect. cap. 13.* eum exponant. Josephus aliique Judæi, ut Græcorum superbiam retunderent, gloriari solebant, Philosophos, Jurisconsultos & Sophistas Mosis & Prophetarum scita in hortos suos derivasse. Idem magno consensu tradiderunt Justinus Martyr, Clemens Alexandrinus, Tertullianus, Eusebius, ceterique Scriptores Christiani; & signatus, ad rem præsentem videtur esse Tertulliani locus, *in Apologet. cap. 45. Sciatis*, inquit, *ipsas quoque leges vestras, quæ videntur ad innocentiam per-*

 gere,

gere, de divina lege, ut antiquiore, formam mutuatas. Concinit Cassiodorus *lib.* IV. *var. 46.* scribens: *Institutio divinarum legum humani juris ministrat exordium; quando in illis capitibus legitur præscriptum, quæ duabus tabulis probantur adscripta* &c. Nec aliud sedisse videtur hujus æquali, qui collationem legum Mosaic. & Romanarum hoc fine instituit, ut homines, a scriptis Jurisconsultorum & Imperatorum ad Sacram Scripturam, ceu fontem juris, traduceret; uti Freherus & Jacobus Gothofredus conjecerunt. Ad eandem opinionem accessit Henricus Stephanus, quando *in Juris civilis fontibus & rivis* contendit, Ægyptios, antiquissimos legum conditores pleraque & præsertim ea quæ juri naturæ sunt consentanea, ex Mosaica Politia, & Græcos rursus ab Ægyptiis sumsisse. Quinimo Emundus Merillius *ad §. 10. Inst. de Jure nat.* Decemvirorum leges, non tantum ab Atheniensibus & Lacedæmoniis a Rhodiis & Corinthiis, sed etiam a Judæis & Ægyptiis petitas esse putat, quia Tacitus eas, ex his, quæ usquam erant egregia, compositas scribit. Verum enimvero quamvis non negem, recte & pie facturos fuisse Triumviros, si in Palæstinam trajicere voluissent: civitas enim illa sal gentium fuit, ab ipso Deo optimis legibus formata, quas & Strabo commendavit. Ibi etiam, quæ non audiverant Athenis, discere potuissent, tum ex lege Mosis de judiciis, expressam divinæ voluntatis imaginem habente, tum a clarissimis illis Judæorum ducibus, Ezra & Nehemia, qui non modo prudentia civili, sed & pietate erant præditi singulari. Nolim denique ire infitias, Judaica quædam posthæc pervenisse ad Romanos, quibus in more fuit, quicquid ubique pulcrum & excellens erant, missis etiam propriis, imitatione sua honestare. At tempore illo, quo *LL.* XII. *Tabb.* conditæ sunt, nullo in pretio fuerunt Judæi, recens ex Persica servitute reversi, *despectissima pars servientium, dum apud Persas Oriens fuit*, ait Tacitus *lib.* V. *Hist. cap. 8.* Ea etiam, quæ in Decemvirorum legibus, similitudinem quandam cum Hebræis habent, non ex horum libris, lingua peregrina & ignota scriptis, sed per manus aliarum gentium ad Romanos pervenerunt. Ægyptiorum leges inprimis certant, antiquitate sua, cum legibus gentium cultiorum, & Diodorus Siculus, Lycurgum atque Solonem multas ab iis leges mutuatos esse scribit, *lib* I. *cap. 98.* Iisdem Ammianus Marcellinus hanc gloriam tribuit, *lib.* XXII. *cap. 16. Solon*, ait, *sententiis adjutus Ægypti sacerdotum, latis justo moderamine legibus, Romano quoque juri maximum addidit firmamentum.* Variis porro ostendere exemplis, in proclivi esset, leges Atticorum Ægyptiis consentaneas fuisse: multa enim illi debebant Cecropi, & Solon in Ægyptum profectus est, legum causa. Hinc Herodotus *lib* II. *cap. 177.* legem ejus, de otiosis morte mulctandis, ex Ægypto advectam esse, ait, & Diodorus Siculus *lib.* I. *cap. 79.* liquido affirmat, Solonem Athenis, sub titulo σεισαχθείας, favore obæratorum, idem statuisse, quod

quod Bocchoris Rex sanciverat in Ægypto. Plutarchus item, in libro, *de His qui sero a Numine puniuntur*, Atticos laudat, quod legem Ægyptiacam descripserint, quæ jubet gravidam, si capitis fuerit damnata, asservari, donec pariat. Quod si quis ceteras quoque Ægyptiorum leges, a Bœclero *tom.* II. *dissert. 23.* collectas, cum legibus Græcorum conferre velit eum operæ pretium facturum, opinor. Gravissima earum erat, quæ in perjuros capitis pœnam statuit; ut qui duo maxima committerent flagitia; quod & pietatem in deos violarent, & fidem everterent, maximum humanæ societatis fundamentum, auctore Diodoro *lib.* I. *cap. 77.* Athenis vero qui per Apollinem ἐνόρκον pejerasset, ex lege Solonis mutilabatur, cujus meminit Lysias *Orat.* VIII. *pag. 128.* Ex LL. XII. Tabb. qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpejo erat dejiciendus, Gell. *lib.* XX. *Noct. Att. cap. 1.* at simplicis perjuri pœna divina exitium, humana dedecus fuit, ut ex Ciceronis lege, ex moribus conficta, constat. Quæ omnia, si cum judicio gravissimo ψευδομαρτυριῶν apud Athenienses, nec non cum lege divina, de nomine Dei in vanum non sumendo, & de falso testimonio contra proximum non ferendo, conferantur, *Exodi* X. *℣s. 7. 16.* magna similitudo apparebit. Valde etiam verisimile videtur, Ægyptios quædam ab Abrahamo, plura a Mose, sed plurima ante illum a Josepho accepisse; hunc enim Rex præposuit dominum familiæ suæ, & dominatorem in familiam suam, ut vinciret principes ejus, ex animo suo, *& seniores ejus informaret*; ut est in *Psalmo 105. ℣s. 21.* Horum omnium autem Romani nil nisi per nebulas, turpissimis mendaciis mixtas, acceperant; unde ejus, *arcano* quodcunque *volumine* Moses tradidit, erant ignari, nec quicquam miseri, præter meram superstitionem, in institutis Hebraicis deprehendebant, quamvis ipsi *Judaicum morem, quem ignorent*, subinde sequerentur, ut ait Tertullianus *Apologet, cap. 16.* Nec aliud voluisse Senecam putem, his in verbis, apud Augustinum *de Civit. Dei lib.* VI. *cap. 11. Usque eo sceleratissimæ gentis consuetudo convaluit, ut, per omnes jam terras, victi victoribus leges dederint.* Cui similis Rutilii Numatiani locus jungi potest, *lib.* I. *Itin. ℣s. 366.* Sed non alio sensu, quam Horatius dixit, Græciam captam victorem suum cepisse. Quod si apud Lacedæmonios vestigia legum Judaicarum reperirentur, id minus foret admirandam, si Rex eorum Arius, in litteris ad Oniam, summum tunc Pontificem, vere scripsit, Spartanos Judæorum cognatos esse, & ab Abrahamo item oriundos, I. *Maccab.* XII. *℣s. 21.* Idem repetit Josephus *lib.* XII. *Antiq. Jud. cap. 5. Cum in scripturam quandam incidissemus, invenimus, ex eodem genere esse Judæos & Lacedæmonios, ceu e Domo Abrahami oriundos.* Hæsitarunt in hac fraterna necessitudine multi, etiam Nicolaus Serarius *tom.* I. *epist. ad Lipsium 584.* alique complures, quos referre nihil attinet. Scaliger illam, ut commentitiam, rejecit, *lib.* III. *Can. Isag. pag.* 232.

232. Bochartus *lib.* I. *Geograph. cap. 22.* Arium hoc a fabula, de Judæo quodam Spartone, hausisse putat: eam vero avide arripuisse Judæorum proceres, ut hoc obtentu a Lacedæmoniis auxilium liberius, implorarent. Stephanus autem Morinus in *Differt.* I. & II. Lacedæmones, tam ex parte Cadmi, Ismaëlis filii, quam Phœnicum, Edomi posterorum, fratres Judaicæ gentis fuisse, contendit. In Atticis legibus major occurrit similitudo, ex qua viri eruditissimi collegerunt, quod & illæ, & quæ inde desumtæ sunt XII. Tabulæ, ex lege Mosis originem ducant. Horum facile princeps est Hugo Grotius *lib.* I. *de J. B. & P. cap. 2. §. 6. n. 10.* qui alibi etiam *lib.* II. *cap. 1. §. 12.* exemplo furis nocturni id confirmat: cum lege enim Hebræa *Exodi* XXII. *ỷs. 2.* congruit lex Solonis, apud Demosthenem *Orat. adversus Timocrat. pag. 476.* cum lege Solonis autem lex XII. Tabb. apud Macrobium *lib.* I. *Saturn. cap. 4.* Sic quod de venditione liberorum, in summa necessitate, sancitur *Exodi* XXI. *ỷs. 7.* ab Hebræis ad Phœnices, ab his ad Thebanos venisse videtur; quorum legem recitat Ælianus *lib.* II. *cap. 7.* eandem vero Romulus probavit, Dionys. Halicarn. *lib.* II. *cap. 28.* & Decemviri secuti sunt, ut idem vir magnus ratiocinatur, *lib.* II. *de J. B. & P. cap. 5. §. 5.* Sed velim, in memoriam revocemus, quod Paulus Apostolus *ad Romanos* scribit, *cap.* II. *ỷs. 14.* gentes, quæ legem non habuerint divinam, a Mose traditam, natura, quæ legis sunt, fecisse, ut quæ ostenderint opus legis scriptum in cordibus suis, conscientia simul testimonium reddente. Ex hoc ergo lumine naturali, in ethnicis hominibus non prorsus extincto, leges tot similes enatæ sunt, quas non scriptas sed natas, Cicero *pro Milone cap. 4.* appellavit. Hic est ille *αὐτοδίδακτος νόμος*, qui ab Aristotele *κανὼς νόμος κατὰ φύσιν* vocatur, quemque Marcus Tullius apud Lactantium *lib.* VI. *cap. 8.* pæne divina voce depinxit: *Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis; alia nunc, alia posthac; sed omnes gentes, & omni tempore, una lex, & sempiterna, & immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister & Imperator omnium Deus* &c. In communi ergo æquitate & recto dictamine rationis fundamentum habet, ut, si vita nostra in vim & insidias furis nocturni inciderit, si alia media liberos alendi non suppetant, omnis ratio honesta sit expediendæ salutis; dat enim natura jus, ad omne id, sine quo obtineri non potest, quod ipsa imperat. Multa id genus sunt alia, quæ quidem admodum verisimile est, ab Hebræis ad Phœnices; a Phœnicibus ad Græcos, quorum vetustissima cum iis fuerunt commercia; ab his autem ad Romanos pervenisse: quæ tamen simul ex ipsa honestate & justitia naturali prono alveo fluere videntur. Sic depositum non reddere aut infitiari, pro turpissimo & maxime detestando furto habuit Deus Opt. Max. illudque in rep. a se formata, duplo lui voluit, *Exod.* XXII. *ỷs. 7.* Idem cautum est lege XII. Tabb. *in Collat. legum Mosaic. tit. 10. n. 7.* jure Pisidarum autem, qui

depositum

depositum interverteret, pœna capitis plectabatur. Vetustissima legislatorum, quieti publicæ consulentium, cura fuit, ne termini convellerentur, Job. XXIV. ꝟs. 1. *Deut.* XIX. ꝟs. 14. Numa Pompilius eum, qui terminum exarasset, cum bubus sacrum esse voluit, cujus lex in leges XII. Tabb. migravit. Vide eandem *Collat. tit. 13.* Inter præcepta jubentia legis divinæ erat, ut res inventa restituatur, *Deut.* XXII. ꝟs. 1. 2. Similis lex Stagyritarum: Quod non posuisti, non tollas, referente Æliano, *var. hist. lib.* III. *cap. 46.* Idem mos Bybliis, Judæorum vicinis, auctore eodem *lib.* IV. *cap. 1.* Solonis quoque ejusmodi legem commemorat Diogenes Laërtius *lib.* I. *§. 57.* Romæ qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa, sustulisset, furti obstringebatur, teste Ulpiano *in l. 43. §. 4. D. de Furtis:* denique Augustinus idem probat, a Gratiano, in *can. 6. & 8. caus. 14. qu. 5.* relatus. Apud Hebræos, qui hominem interfecerat, etiam juste, ob summam communemque inter homines cognationem, insons non erat, auctore Philone *de vita Mosis.* Apud Græcos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut præter Nicolaum Damascenum Claudius Saturninus ex Homero probat, in *l. 16. §. 8. D. de pœnis.* Numæ vero lege de Homicidio, cujus pars in XII. Tabb. relata, cautum fuit, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi & natis ejus, in comitio offerret arietem, Servius ad *Ecl.* IV. ꝟs. 43. Ad eundem modum similia cuivis occurrent, quæ ex Mosaicis voluminibus belle illustrari possunt; quædam etiam ex iis forte per aliorum manus sunt translata; quædam ab Imperatoribus Christianis ex ea desumta; v. c. pœna capitalis adulterii, a Constantino introducta, *l. 16. C. de pœnis, l. 30. C. ad L. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10.* qui hoc ipsum quoque homicidio & veneficio, ejus liberi vero parricidio exæquarunt, *l. 1. & 4. C. Th. Quor. appellat. non rec.* Idem econtrario dierum distinctionem sustulit, in *l. un. C. de Emend. serv.* quam lex Judaica induxerat, *Exod.* XXI. ꝟs. 21. Romani vero gentiles, ut ab Ebræis leges sumserint, minime probabile est; neque *l. 6. C. de Evict.* ad horum jus debet referri, quo rustica praedia anno Jobel ipsis emtoribus evincere licebat; ut recte tradit Merillius *lib.* IV. *Obs. cap. 7.* Multa quoque vetant, id ut credamus; inprimis, quod Judaei specialibus institutis, cibis, sabbatho, servis, spicilegio, usuris & leviratu, ab aliorum populorum communicatione segregabantur; & quam cari fuerint Romanis, vel Cicero *pro Flacco cap. 28.* nos docebit: *Stantibus,* ait, *Hierosolymis pacatisque Judæis, tamen istorum religio sacrorum a splendore imperii, gravitate Nominis Romani & majorum institutis abhorrebat; nunc vero hoc magis, quod illa gens, quid de imperio nostro sentiret, ostendit armis: quam cara diis immortalibus esset, docuit, quod est victa, quod elocata, quod servata.* Addamus Quintilianum, *lib.* III. *Inst. c. 7. Et est conditoribus urbium infame, contraxisse aliquam perniciosam ceteris gentem; qualis est primus Judaicæ gentis*

gentis auctor, Plinium, *lib.* XIII. *Hist. nat. c.* 4. *Judæa, gens contumelia numinum insignis*; & Rutilium, qui *lib.* I. *Itin. vs.* 387. *gentem obscænam* vocavit: alibi quoque passim *verpi, circumsecti, curti, recutiti, fœtentes, asinarii & sceleratissimi* in Satiris & epigrammatis veterum appellantur. Vide, si lubet, *jurisprud.* meam *Symbol. Exerc.* I. *c.* 10. Valde dubitem haecpropter, an tantam jacturam fecerimus, in libro a quodam Episcopo Massiliensi, olim scripto, in quo probare voluit, Romanos a Græcis & hos a Judæis leges esse mutuatos; ex quo tamen Balduinus in Commentariis *de LL. XII. Tabb. pag.* 19. non pœnitenda sibi præsidia pollicebatur: at vero a Calvino, Mancino, Raguello, Wellwoodo, Zeppero, aliisque recentioribus, illud argumentum exhaustum est; quos omnes recensuit Vir cl. Joh. Alb. Fabricius, *Bibliographia antiquaria cap.* 15. & in *Bibliotheca Latina lib.* IV. *cap.* 9. ubi & Paganini Gaudentii *liber de differentia legum Mosaicarum & Romanarum* laudatur.

CAPUT VI.

Leges XII Tabularum spuriæ a genuinis separatæ.

Legum Decemviralium nil nisi cento superest, ex variis laciniis consutus; sed de quibus dici potest, quod de Græciæ rebus dixit aurei oris Dio *Orat.* 31. haud aliunde magis de earum magnitudine, quam ex ruinis, constare. Multæ & arduæ disciplinam nostram premunt difficultates; sed earum haud postrema est, quod ipsa legum, Senatusconsultorum & edictorum verba, de quorum interpretatione quæritur, maximam partem perierunt: ut valde mirandum sit, tantos, in cognitione Juris Romani, progressus fieri potuisse. Sed quia, post tot sæculorum barbariem, melioribus frui non licuit, multi viri doctrinæ laude præstantes, & infra laudandi, summam reliquiis, quæ supersunt, velut tabulis e naufragio colligendis, operam dederunt: qui vel hac propter laude digni, & cari nobis esse debent, quod quisque, pro captu suo, symbolam ad amplificandam Jurisprudentiam conferre voluit. Quam infeliciter autem alii eorum, nullo ordine atque artificio, quicquid occurrebat a proprio corpore sejunctum, & minutissimas in partes discerptum, quasi Sibyllæ folia, perturbatæ congesserint: alii, sive ingenii ostentatione, sive nimio studio augendi numerum, de suo cerebro multa adjecerint aliena; & alii denique leges, a Cicerone confictas, pro genuinis XII. Tabularum capitibus venditarint, jam ab aliis notatum est. Potuisset Jacobus Gothofredus, tot virorum magnorum peccatis exaggerandis, apud imperitos laureolam quærere; verum adeo maluit pudori suo servire, ut etiam illorum nomina, quos in Præfatione reprehendit, dissimularit,

mularit, de vitiis dixisse contentus. Nos vero quædam, exempli gratia, & ea maxime, quæ ab illo prætcrita sunt, videamus: graviter enim Polybius monuit *lib.* III. *cap.* 58. virorum magnorum errores non prætermitti, nec carptim, sed professa opera confutari debere; non ut in eos inveharis sed laudes potius, & quæ fuerint ab illis ignorata corrigas, quo sibi posteritas ab iis cavere possit. Recte etiam scribit Seneca *de vita beata cap.* 1. *Nemo sibi tantum errat, sed alii erroris causa & auctor est: nocet enim applicari antecedentibus; & dum unusquisque mavult credere, quam judicare, nunquam judicatur semper creditur: versatque nos & præcipitat traditus permanus error, alienisque perimus exemplis.* Quotquot autem, in hoc spuriarum legum spicilegio, nunc quidem succurrunt, ad quinque classes redigemus: aliæ enim ex Ciceronis libris de legibus; aliæ ex legis actionibus, a Prudentibus compositis; aliæ ex mente legis & interpretatione fori: aliæ ex voce *legis*, κατ' ἐξοχὴν accepta; & aliæ denique ex meris conjecturis petitæ sunt. Ad primam classem pertinet, quod Gulielmus Budæus ad *l.* 2. *§.* 26. *de O. J.* & Alexander ab Alexandro, *lib.* IV. *genial. dier. cap.* 4. Jam olim in ea opinione fuerunt, leges, quæ apud Ciceronem *lib.* II. & III. *de Legibus* reperiuntur, esse a Decemviris desumtas. Rectius Antonius Augustinus *lib.* III. *Emend. cap.* 9. *t.* IV. *Thes. pag.* 1528. *fictas leges*, vocat, *quæ falso XII Tabularum esse creduntur.* Idem in libro *de Legibus*, *pag.* 1281. ipsum Ciceronem, adversus ita sentientes, testem producit: qui *lib.* II. *de LL. cap.* 10. ait, se, in legibus ferendis, secutum esse veteres leges omnes, etiam eas, quæ in republica *non sint*, *nec fuerint*, sed in more majorum, qui tunc, ut lex, valebat. Acerbius contra illos nimis credulos, quibus pro thesauro sunt carbones, & vitrum pro smaragdo, idem monuerat Balduinus *in LL. XII Tabb. pag.* 17. & putares duumviris his paruisse recentiores; minime! nam quum Antonius Contius, *in collect.* XII. *Tabb.* sciens prudensque, leges Tullii confictas veris adjunxisset, Dionysius Gothofredus easdem inter alia XII. Tabb. fragmenta, Corpori Juris, a se edito, adjecit; multosque nominare possem, tum nostri ordinis, ut Carolum Bretum, *de ord. judicior. cap.* 6. & Constantium Landum *Enarrat. c.* 9. 14. tum alios, ut Norisium *in Cenotaph. Pisan. diss.* 2. *cap.* 7. qui superiorum errorem, ut grus gruem, secuti sunt. Verum Cicero, cum *in sex de Republica libris*, futuræ civitatis formam, quam rebatur commodissimam, delineasset, Platonem imitatus, legum ferendarum rationum aliquot libris, quorum tres tantum utili ad nos pervenerunt, ostendere voluit. Itaque leges alias ex jure Pontificio, alias a Decemviris mutuatus est; alias vero finxit, formulis & verborum gravitate Decemviralibus similes. *Non recognoscimus nunc leges populi Romani, sed aut repetimus ereptas, aut novas scribimus: non quid hoc populo obtineor possit, sed quid optimum sit, tibi dicendum puto,* inquit, *lib.* III. *de LL. cap.* 16.

Bene ergo Schottus *in dial.* XII. Augustino adjecto *pag. 189.* legem Ciceronis, *Separatim nemo habessit deos, neve novos, sed nec advenas, nisi publice adscitos, privatim colunto,* a Platone magis, quam a Solone & Decemviris petitam esse docet, & varia eruditione illustrat. Nec minus perite Perrenonius in *lib.* I. *Animadv. cap. 27.* illos notat, qui initium XII. Tabb. ex Cicerone sumserunt, *lib.* II. *de LL. c. 8. Pietatem adhibento, opes amovento, qui secus faxit Deus ipse vindex erit:* quum Tullius illam suo Marte confinxerit cui Lactantius quoque eam tribuit, *lib.* V. *c. 20.* Quintilianus *lib.* III. *Instit. orat. c. 7.* ait: *a Numa traditum deos colere.* Nunquam sane a metachronismi labe absolvi potest Budæus, quod legem Ciceronis, de officio Ædilium Curulium, a Decemviris propositam existimavit; quum nemo nesciat XII. Tabulas plus octuaginta annis anteriores esse illo magistratu; hinc idem Cicero *lib.* VI. *ad Att. Epist. 1. Unum* ἱστορικὸν *requiris, de Cn. Flavio, Cn. F. ille vero ante Decemviros non fuit; quippe, qui Ædilis Curulis fuerit, qui Magistratus multis annis post Decemviros institutus fuit.* Et tamen eadem chorta Basilius Faber, in toties repurgato *Thesauro,* voce *Ædilis;* Lauterbachius in *Colleg. theor. pract. lib. 21. tit. 1. §. 1.* aliique oberrarunt.

Alterum erroris genus est, quod viri celeberrimi legis actiones, ritus & formulas solennes, a Jurisconsultis excogitatas, inter leges XII. Tabb. fragmenta retulerunt forsan inducti illis, quæ Boethius *lib.* III. *Comment. in Topica Ciceronis* de mancipatione scripsit: *Quæcunque igitur res lege* XII. *Tabularum aliter, nisi per hanc solennitatem, abalienari non poterat, mancipi, sui juris autem cetera res nec mancipi vocabantur.* Et quis non sibi persuadeat, divortii solennia lege Decemvirali definita esse, auditis his Tullii verbis? *Illam suam suas res sibi habere jussit, ex duodecim tabulis; claves ademit, exegit. Philipp.* II. *cap. 28.* Probant hanc lectionem Petrus Victorius & Muretus; nec hæsitarunt Charondas & Hottomanus verba illa transferre in XII. Tabb. Fulvius Ursinus *ad Augustin. pag. 1356.* eam ita concipit: *Sei. vir. aut. molier. alteri. nontiom. miscit. devortiom. estod. molier. res. souas. sibei. habeto. vir. molieri. claveis. adimitod. exicitoque.* Minime vero verba illa solennia, *Res tuas tibi habeto;* vel *Tuas res tibi agito,* fluxerunt ab ore Decemvirali; sed a Jctis inventa sunt: nullum quoque caput de divortiis in lege XII. tabularum fuisse, *ad tomum* IV. *pag. 10.* nisi fallor, evincam. Aliud exemplum dabit Marq. Freherus *lib. 1. de re monet. vet. Rom. c. 3. t.* XI. *Thes. Græv. pag. 1411.* vetustissimam XII. Tabularum sanctionem fingens: *Triumviri monetales aurum, argentum, æs publice signanto,* valida, si diis placet, ratione, quod Cicero *lib.* VII. *epist. 13.* Pomponius in *l. 2. §. 30. de J. O.* & Valerius Probus *in notis,* ejusmodi formulam nobis reliquerunt; de qua plura vide

ad

ad tom. IV. *Thes.* Æquum erat, ut hic doctissimi viri, qui rituum & formularum choragium ex XII. tabulis repetunt, in memoriam revocarent, quod Cicero, in acri JCtorum reprehensione scribit *pro Muræna cap. 12. Cum permulta præclara legibus essent constituta, ea Jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata fuisse.*

Tertium erroris fontem, ex quo numerus legem in tantam multitudinem excrevit, hunc esse puto, quod viri magni confestim, in tabulas XII. retulerunt, quæ iis cauta dicuntur; quum tamen a primis earum interpretibus profecta sint. v. c. Contius, Hottomanus & Marcilius quum in §. 41. *Inst. de Rer. divis.* legissent, *ex lege* XII. *Tabb. caveri*, res venditas & traditas non antea fieri emptoris, quam venditori satisfactum sit, ære soluto, vel ex promissore & pignore dato, inde confestim legem finxerunt, argumento *l. 48. D. de Pactis*, quæ Caji est *lib.* III. *ad LL.* XII. *Tabb.* sed ad aliud caput, *uti lingua nuncupassit*, pertinet. Giphanius *ad d. §. 41.* verba quidem legis, ait, desiderari, sed de sententia ejus non dubitandum videri; quia Athenis eadem lex fuerit, & apud Thurios, Atheniensium colonos; Varronem item & Quintilianum ejus juris meminisse. Gothofredus, Tabula VI. ejusmodi commemorat legem: *Res vendita transque data emptori non acquiritor, donicum satisfactum escit.* At Festus, cujus auctoritate utitur, in v. *Sub vos placo*, non *transquedata*, sed *transquedato* habet, & ad aliam legem referri debet: immo posset dubitari, num horum quicquam in XII. Tabulis brevissimis cautum fuerit, & an non potius tota mancipatio, & quinque testes, in ea necessarii, moribus & interpretationi Prudentum accepto ferri debeant, ob ea, quæ tradit Festus in *nuncupata*, & Dionysius *lib.* II. *Antiq. cap. 15.* Lex etiam omnem alienationem mancipii & emptionis verbis comprehenderat, *l. 29. §. 1. D. de statu lib.* & sive filius emancipandus, vel in adoptionem dantus, sive heres testamento, vel singularis successor contractu esset constituendus, omnem alienationem voluerat explicari per mancipationem, in qua emtor raudusculo, id est, asse, seu ære, quod pretii loco erat, libram ferire debebat; uti post Boethium in *Topica d. lib.* III. pulchre Alciatus explicavit, *lib.* III. *Parerg. c. 22.* cui Horatius *lib.* II. *epist. 2. ✝s. 158.* & Ovidius *lib.* IV. *ex Ponto eleg. 15.* addantur. Ex his igitur JCti regulam fecerunt, pretium solvendum esse, ut alienatio fiat, nec dominium mutari, nisi pecuniam satisfecerit, aut delegarit emptor. Varro *lib.* II. *de R. R. cap. 2.* & Cato *de R. R. cap. 149.* in legibus emptionis ponit: *donicum pecuniam satisfecerit, aut delegarit.* Movebat ipsos primo, quod ipsa natura æqualitatem in contractibus imperet, ideoque venditori propositum sit, habere pretium, nec prius rem venditam ex nexu suo & dominio dimittere, quam sibi æs adnumeratum fuerit. Deinde

Nnnn 2 sciebant,

sciebant, jure gentium, originem emendi vendendique a permutatione cœpisse; in hac autem ratio facit, ut si rem meam habere velis, ego vicissim tuam habere debeam. Postremo jus Atticum præibat, ut & Charondas & Plato, qui rem tradenti, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, confestim & sine dilatione, pretium solvi jusserunt: idque est, quod Plautus *Græca fide mercari* appellat. Merito autem displicuit rigor Græcorum, qui nullam venditori actionem ad pretium concedebant, si rem tradiderit fidemque emptori habuerit, quasi ipse sibi injuriæ caussam attulisset; ut Theophrastus apud Stobæum λόγῳ XLII. Itaque ex moribus civitatis, per gradus quasi, admiserunt, ut res emptoris fieret, vel si fidejussorem dedisset, vel alio quolibet modo pro pretio ei satisfecisset, vel sine ulla satisfactione, venditor ejus fidem secutus fuisset, quia, habita fide, ipsa plerumque fides magis obligatur, *l. 19. l. 53. D. de contrah. emt. l. 25. §. 1. D. de usufr. l. 38. §. 2. D. de lib. caus.* Cujacius *lib.* XI. *Obs. cap. 19.* Nihil vero nos moratur Justinianus, in *dicto §. 41.* si, cum Vulgata, *ex lege* retineatur: multa enim ex lege XII. Tabb. cauta dicuntur, quæ ex interpretatione descendunt; quia verbum *ex legibus* sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis, ut Ulpianus ait, in *l. 6. §. 1. D. de V. S.* Sic Diocletianus *evidenter lege duodecim Tabularum* cautum esse, ait, ut intestato defuncti filius & nepos ex alio pariter succedant, in *l. 3. C. de suis & legit.* & Justinianus de eadem subitione: *Lex* XII. *Tabb. filio mortuo nepotes vocat, §. 15. Inst. de Heredit. quæ ab int.* Contius in *collect.* XII. *Tabb. pag. 884.* his verbis inhærens, legem singularem finxit, cum Hottomano, contra *l. 220. de V. S.* recte autem alios refellit, qui eadem lege cautum esse existimant, ut si quis ex suis heredibus suus esse desineret, ceteri in locum sui heredis succederent; quia hoc primum lege Velleja factum est. Cujacius *lib.* VII. *Obs. c. 6. & ad pr. Inst. de Pup. subst.* male putavit, vulgarem substitutionem esse ex XII. Tabulis, quia Pupillaris moribus introducta dicitur; quum illa tamen nullo capite expressa fuerit; quod & Marcilius notavit. Idem de jure accrescendi dicendum est, quod Accursius, Bartolus & Decius ex hoc fonte derivarunt; quia *jus antiquum & vetus* dicitur, in *l. 29. §. ult. D. de legat. 2. & l. 4. C. de lib. præt.* at non ex verbis legis, sed ex interpretatione Prudentum illud fluere cœpisse, Cæsar Costa *lib.* I. *Ambiguit. c. 10.* docuit ex *l. 1. C. de Cad. toll. & l. 2. §. 6. de O. J.* Neque postumus alienus ex lege XII. ut quidam volunt, sed ex minus vetusta censura heres instituti vetatur, *l. 120. de V. S.* Perperam alii ex *l. 5. D. Ne quid in loc. publ.* probant, actionem de aquæductu *ex lege* XII. *Tabb.* ut Paulus, ait, descendere; non ideo quidem quod Frontinus principio *libri de Aquad.* scribit, Romanos illo tempore contentos fuisse aquis, quas aut ex Tiberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant; verum quia Paulus ex legis sententia id elicuit.

Quarta

Quarta legum spuriarum seges ex voce *legis*, κατ' ἐξοχὴν per legem XII. Tabularum explicatæ, descendit; quum ea vel ad leges alias, vel ad alia Decemvirorum capita referri debeat. v. c. Quis a Laurentio Valla sibi obtrudi patiatur, legem XII. Tabb. *de pœna talionis*, calumniatoribus dictata? ideo quod Quintilianus in *argumento declam.* XI. scribit: *Erant leges, ut proditor morte puniretur, & calumniator idem pateretur, quod reus, si convictus esset.* Quis ferat, Paulum Manutium *de LL. Rom. c.18.* legem XII. nobis propinantem, secundum quam qui in agendo plus petiisset, causa caderet? Fundus hujus sententiæ, licet ab illo non laudatus, est Cicero *lib.* I. *de Orat. c.36. Quod alter plus, lege agendo, petebat, quam quantum lex in* XII. *Tabb. permiserat.* Verum Cujacius *ad §.33. Inst. de Act.* docuit, Tullium de actione tutelæ loqui, quæ lege Decemvirali in duplum permissa est. Idem Manutius non multo rectius legem illam, cujus memoriam Festus, ex Catonis majoris suasione legis Orchiæ, nobis servavit, ne quis percunctatum patrisfamiliæ nomen servum mitteret, in XII. Tabulis fuisse, existimavit. Alii in fictis oratorum declamationibus leges XII. Tabb. quæsiverunt, non cogitantes, omnia, quæ illis leges dicuntur, leges non esse, multo minus Græcas vel Romanas. vid. Petit. *ad LL. Att. pag. 166.* Sic cum legunt apud Senec. *1. contr. 2.* & Quintilian. *declam. 254. Lex jubet eos absolvi, qui pares sententias tulerunt*, confestim cogitant de lege Decemvirali. At Græcorum lex ἰσοψηφίας & calculus Minervæ per omnem Græciam fuit receptus, docente Meursio *in Areopag. c.10.* Romanis vero exemplum humanitatis dictavit, favere miserioribus, & prope innocentes ducere, quos absolute nocentes dicere non possumus, Paul. IV. *sent. tit. 12. §.5.* juncta *l.28. l.38. D. de Re jud. l.24. D. de Manumiss.* Tota etiam via aberrat Marcilius *Interpretam. c.45.* quum quandam ædificiorum altitudinem in XII. Tabulis præscriptam opinatur, propter *l.* I. §. *17. D. de Novi op. nunt.* At omnis historia Romana clamat, domus Urbis ad incendium Gallicum usque, exiles admodum, & tuguriis similes, stramine, arundine, vel scandulis tectas fuisse, vid. Propert. *lib.* II. *Eleg.13. ỳs.20.* & *lib.* IV. *Eleg. 10. ỳs.17.* ibique Broukhus. *in notis.* Immo cum vix ante primum Augusti consulatum, A. U. DCCXI. de ædium altitudine quicquam constet, Sueton *Aug. c.89.* præstabit, *modum ædificiorum* solis Principum, Augusti & Trajani, edictis acceptum ferre; *leges* vero Decemvirales de ædium ambitu & spatio legitimo, inter rogum & bustum, ab ædibus alienis, accipere, in tabula VIII. & X. vid. Augustin. *lib.* II. *Emend. c.7.* Brisson. *lib.* I. *sel. antiq. c.1.* & Cujac. *lib.* XXIII. *Obs. c.4.* Porro Jacob. Cujacius *lib.* IV. *Obs. cap.12.* ne quis incognita indictaque causa interficiatur, a Decemviris cautum fuisse, ex Salviano *lib.* VIII. *de provid. Dei* probat: *Interfici indemnatum quemcunque hominem, etiam* XII. *Tabb. de creta vetuerunt.* Sed Presbyter ille Massiliensis aliis verbis eandem

 intelli-

intelligit legem, quam toties Cicero laudat, ne de capite civis, nisi maximo comitiatu rogaretur; idque juris jam tum in Urbe, cum reges essent, fuit, & forsan, secundum ea, quæ supra diximus, a Lycurgo est desumtum: hujus enim ea de re legem Valerius Maximus *lib.* vii. *cap. 2. n. 15.* celebravit: eoque pertinet, quod Appianus *lib.* iii ἐμφυλίων scribit: οὐ πάτριον σφίσιν ἀκρίτους καταδικάζειν. *Non est Romanorum mos patrius, quenquam causa non cognita condemnare.* Cui simile dictum Festi, Præsidis Romani, apud Lucam *Actor. c. 25. ℣. 16.* jungi potest. Ultima classis illorum est, qui nudis conjecturis innituntur. Harum infelicissima videtur Joannis Mercerii *lib.* i. *Opin. cap. 11.* ut qui puerum alienum castraverit, ex xii. Tabb. quadruplum luat. Nullibi enim id dicitur, nec in *l. 27.* §. *28. D. ad L. Aquil.* ubi auctores Basilikῶν rectius particulam *aut* posteriorem non agnoscunt, *lib.* lx. *tit. 3.* & verba finalia, interpretantur hoc modo: καὶ τῷ παραγγέλματι τῶν ἀγορανόμων εἰς τὸ τετραπλοῦν: *& edicto Ædilium in quadruplum.* Suffragantur his etiam manuscripti Codices Charondæ, & Cujacius *in Parat. D. de Ædilit. edict. in fin.* Idem Mercerius *lib.* ii. *Opin. cap. 25.* elegantem & absolutam invidet legi Decemvirali brevitatem, a Diodoro Siculo & Gellio laudatam, quum capiti, ex quo nomina inter coheredes, pro portionibus hereditariis, divisa sunt, appendicem annecti jubet, *ex l. 25. §. 9. D. Fam. erc.* quæ magis ad legis interpretationem pertinet. vid. *l. ult. C. de Hered. act.* & Gothofredus *pag. 104.* Non minus inepte Constantinus Landius *cap. 15. Enarrat.* ex lege Solonis hanc commentus est: *Filius arte carens patris incuria eidem necessaria vita ne præstato.* Nec melior Pardulphus Pratejus *lib.* ii. *Omissionum cap. 8.* invehitur in Pandectarum architectos, quod prætermiserint de apibus legem; cujus non alia adfert vestigia, quam quod Plutarchus, Solonem de apibus quædam sancivisse, tradit: quasi vero omnia illius a Romanis fuerint adoptata, qui ne omnes quidem Regias leges, moribus receptas, in tabulas suas retulerunt. Argumentum ejus rei sit tempus luctus, a Numa definitum, auctore Plutarcho. Silent autem de eo leges xii. Tabb. unde Prætor, *in l. 1. D. de his qui not. infam.* de tempore, quo elugere virum *moris est*, edixit. Non denique adsentior Petro Pithœo, qui *ad Collat. tit.* xiii. veterem Numæ sanctionem, ut Termino nonnisi sub divo sacrificaretur, in xii. Tabb. translatam esse scribit, eumque in finem Plinium *lib.* xviii. *cap. 2.* corrigit: *Terminum ex* xii. *nominare sub tecto religio est;* ubi rectius vulgo legitur: *Tertiam ex his*, id est, ex tribus modo nominatis Diis, segestam; qua de re Harduinus in *notis & emendationibus* videatur. In summa hic tenendum est, quod Livius nos docet *lib.* vi. *cap. 1.* præter xii. Tabulas, leges quoque Regias & inprimis quæ ad sacra pertinebant, fuisse, ut Numæ Pontificalia &c. Vid. Wower. *de Polymath. cap. 12.*

CAPUT

CAPUT VII.

Num fieri possit, & an conduceret, ut prisca legis verba restituantur?

De verbis XII. Tabularum, si quis multa dixerit commode, potius boni consulendum, quam eos qui aliquid nequiverint, reprehendendos esse putem. Usurparunt enim Decemviri vocabula, Græcam magis originem redolentia, quæ, usu & consuetudine posteriorum, paullatim ita fuerunt mutata, ut parens pæne ignoretur. Plurimam in iis fuisse effigiem antiquitatis & priscam verborum vetustatem, ipse Cicero tradit, *lib.* I. *de Orat. cap.* 43. Seneca *epist.* 114. *Multi ex alieno sæculo petunt verba* XII. *Tabulas loquuntur*, velut proverbio dicit. At Sextus Cæcilius Favorino, de harum legum obscuritate similiter querenti, apud Gellium *lib.* XX. *cap.* I. bene respondet: *Obscuritates non assignemus culpæ scribentium, sed inscientiæ non assequentium; quamquam hi quoque ipsi, qui quæ scripta sunt, minus percipiunt, culpa vacant: nam longa ætas verba atque mores veteres oblitteravit, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est.* Nemo dubitaverit, quædam vocabula legum Regiarum a Decemviris esse retenta, quæ propter antiquitatem posteris minus perspicua fuerint; ipsi quoque non magis perpolito scribendi genere usi videntur; quia raræ per id tempus litteræ, rariores earum ludi: Mars & horrida virtus omnia obtinebant. Hinc Livius *lib.* VII. *cap.* 3. de clavo pangendo, aliquamdiu post Tabulas, disserens, *Lex*, ait, *vetusta est, priscis litteris verbisque scripta.* Sed quænam illius ætatis loquendi scribendique fuerit ratio, non satis constat, omnibus monumentis injuria temporum e medio sublatis: & quodammodo tantum ex antiquissimo illo Latinæ linguæ fragmento, id conjicere licet, quod Populus Romanus, ob primam de Pœnis victoriam navalem, Duillio consecravit, cujusque basin Petrus Ciacconius exposuit. Quod si autem meminerimus, columnam istam, ducentis circiter post Decemviros annis, collocatam esse, tanquam ex ungue leonem, cognoscemus, in pretiosis illis, quæ apud JCtos, Ciceronem, Festum, Gellium & Macrobium supersunt, XII. Tabb. ruderibus, habitum vetustiorem fere neglectum esse, & pauca nativis vocabulis, paucissima secundum exoletam illam scribendi rationem recitari. Romani namque cultiores, non levitate quadam aut inconstantia impulsi, neque novitatis gratia illecti, vetera illa, ab Evandro & Romulo sibi relicta, ut scabra & rancida adspernati sunt; ridiculum censentes, malle sermonem, quo locuti essent, quam quo loquerentur; & metus erat, ne idem sibi eveniret, quod de Saliorum carminibus narrat Quintilianus, quæ ab

ipsis

ipsis sacerdotibus suis non satis intelligebantur. Profecto, si Polybius, Africani aequalis, vix unum aut alterum reperire potuit, qui quantumvis antiquitatis curiosus, foedera quaedam, XII. Tabulis recentiora, interpretaretur: vel quod plus est, si ipsi veteres legum Decemviralium interpretes, Sex. Ælius & L. Acilius, quid sit *lessum habere*, non satis se intelligere professi sunt; ut Cicero refert *lib.* II. *de Legib. cap.* 23. quanto minores, novissimis temporibus, obsoletis illis capiendis, fuissent juris studiosi? praecipue inepti & insciti illi, e quorum numero aliquis, apud Gellium *lib.* XVI. *cap.* 10. negabat, se scire, aut a se peti debere interpretationem juris Aboriginum & Faunorum: quandoquidem diu evanuerit omnis illa XII. Tabb. antiquitas, in quibus proletarii, assidui & sanates memorentur. Eandem ob causam Tullius *lib.* II. *cap.* 7. ait, se in legibus suis componendis, certa legum verba, sed non ita prisca, ut *in veteribus* XII. *sacratisque legibus*, adhibuisse: sic enim Lambinus, Aldus nepos, & Davisius edi curarunt, Cujacii auctoritate, *lib.* V. *Obs. c.* 21. Praetores etiam in translatitiis edictis, & Ædiles posteriores, aliis verbis mage usitatis usi sunt; ut minime mirum sit, principium edicti Ædilitii verbis antiquioribus apud Gellium *lib.* IV. *cap.* 2. quam *in l.* 1. *D. de Ædilit. edicto* referri. Aquilius etiam, *in capite tertio plebiscit i sui*, pro voce antiqua Decemvirali *rupitias*, dixit *ruperis*: omnesque veteres XII. Tabb. interpretes ita eam intellexerant ut rupisse videatur, qui corrupit, *l.* 27. *§.* 5. *&* 13. *D. ad L. Aquil. l.* 27. *§.* 3. *D. de Furtis.* Idem in lege Falcidia, & in edicto, de conjungendis cum emancipato libris accidisse, Hottomanus, in *disp. de quarta Falcidiana n.* 5. suspicatur, atque in aliis *verbosis legibus*, ut Ovidius vocat *lib.* I. *Amor. eleg.* 15. *vs.* 5. referendis, sententiam plerisque suffecisse, non uno exemplo ostendi posset, si id ageremus. Quodsi etiam sententiarum, edictorum, interdictorumque formulae variarunt; ut Guil. Fornerius monstrat *lib.* III. *Select. c.* 17. quidni & legum? quas, prout memoria suggerebat, efferrebant. Ipse Favorinus apud Gellium *lib.* XX. *c.* 1. ait: *nisi memoria me fallit*, & fefellit, si Festum sequamur.

Forsan, rem non ingratam facerem juris studiosis, nec ab hoc loco alienum foret, si quibusdam speciminibus, ab infantia, pueritia & virili aetate linguae Latinae petitis ostenderem, quomodo horrida & adspectu foeda progenies, ex abortu linguae Graecae, ad tantam elegantiam sensim surrexerit, ut aliis, & ipsi matri suae in quibusdam, palmam reddiderit dubiam; nisi Justus Lipsius, *in tractatu de vetere Latinorum scriptura*, & diligentior Johannes Nicolaus Funccius, in variis, *de Origine, Pueritia & Adolescentia linguae Latinae* scriptis, Spartam illam occupassent, aut nisi vererer, ne morosi venerandae vetustatis osores, mihi in minutiis illis haerenti, illud Symmachi objiciant, *lib.* III. *Epist.* 44. *Si tibi vetustatis tantus est amor, pari studio in verba prisca redea-*

redeamus, quibus Salii canunt, & Augures avem consulunt, & Xviri tabulas condiderunt. Jam dudum bis renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit. Sed quia clar. Funccius, XII. Tabb. fragmenta, cum observationibus critico-antiquariis, repetita industria, se evulgaturum promisit, ut cœptum illud absolvat, hortor; sicut enim sacros vetustate lucos prisci adorabant, in quibus grandia & antiqua robora majorem habebant religionem, quam speciem, ita & nos reverentiam debemus senectuti, quæ in nominibus venerabilis, in legibus sacra est. At non pœnitebit, Fulvii Ursini *notas ad Antonii Augustini de Legibus librum*, prius consuluisse, *tomo* II. *Thes. Antiq. Rom. pag. 1345.* Is enim, more suo, longa diligentia & erudita opera, verborum Decemviralium, quæ vel integra, vel leviter immutata à scriptoribus referuntur, vetustatem, priscamque scribendi rationem, quoad ejus fieri potuit, ex veteribus, tum scriptorum, tum lapidum, ærisve monumentis reconcinnavit, & merito ceteris omnibus, qui eo in genere aliquid elaborarunt, a Joanne Seldeno prælatus est, *in dissert. ad Fletam*, id est juris veteris Anglici scriptorem, a carcere in quo illud sub Eduardis composuit, ita appellatum. Ego quidem minime diffiteor, rudera quædam & conjecturas haud spernendas, de usu loquendi & scribendi, tempore Decemvirorum, superesse: C. enim ponebant pro G. quæ tunc nondum erat inventa: ut *subici aries*, pro *subigi*; & *lecasit*, pro *legaverit*, O. pro U. *fonos consol popolos*, vel *poplos*. Ei pro I. longa *cei vis*, & in fine verborum *fecei*, *tectei*. Præterea nunquam, aut raro, eædem litteræ consonantes geminatæ in scribendo, auctore Festo & Quintiliano: contra D. in fine vocum, quæ desinunt in vocalem, plerumque solebat adjici, si sequentis vocabuli initium a vocali esset; uti Muretus *lib.* XV. *var. lect. c. 19.* & Schottus *lib.* II. *Obs. human. cap. 16.* ostendedere: quibus Scaliger, *in Indice Gruteri Grammatico* & ill. Bynckershoek. de religione peregrina addantur. Quintilianus *lib.* I. *Instit. orat. c. 6.* se in XII. tabulis legisse ait: *Ni ita pacunt*, id est *paciscuntur. Nox* pro *noctu*, & *im* pro *eum* Decemviros usurpasse, Macrobius tradit, *lib.* I. *Saturn. c. 4.* Festus *nancitor*, per *nanciscitor*, adipiscitor explicat; & *rupitias*, pro damnum dederis; *stlitem* pro *litem*, aliaque ejusmodi in duodecim fuisse scribit. Aliis quoque fidem facile habemus, *escit* pro *erit*; *endo* pro *in*; *cuiqui* pro *quiqui*, ceterasque formas loquendi veteres, *capsit*, *duit*, *faxit*, *fuat*, *incensit*, *legasit*, *pacit*, *rupsit*, *sirit*, in lege fuisse. Perperam vero multas voces XII. Tabularum superstites, non modo a Vulgo, sed etiam a Jac. Gothofredo & cl. Funccio scriptas, nuper contendit B. Branchu *Obs. c. 10. & in addendis*, minime rationibus destitutus, sed plerique Auctores illos, ex quibus fragmenta depromunt, sequuntur; & difficillimum esse reor, voces, a Decemviris usurpatas, in eam, unde dejecti sunt, possessionem, restituere; quia rudioribus

bus tunc temporis Quiritibus apices litterarum & scribendi discrimina nondum curæ fuerunt, neque quæ post xii. tabb. scripta sunt, unam habent ortographiam; uti vel ex columna Duillii rostrata constat. Ex ceteris quoque antiquis monumentis, v. c. ex ænea tabula Genuensi, a Folieta descripta, & fragmentis legis Thoriæ, Serviliæ ac Termensium, ex inscriptionibus fratrum Arvalium, & ex lapideo Kalendario Farnesiano, idem docuit Petrus Servius *Miscellan. c. 4.* neque ipsum Augustæum sæculum ea in re satis sibi constitisse, Fleetwoodus *in præfat. ad Inscription.* ex Cenotaphiis Pisanis & lapidibus litteratis ostendit: nec Festum, in legibus Numæ servatis, ipsa ejus verba retinuisse, Lucas Fruterius *lib.* I. *epist. Mureti 25.* disputat, & cl. Wesselingius *lib.* I. *Obs. cap. 4.* fragmentum ex Jure Papiriano, a Macrobio laudatum, *lib.* III. *Sat.* XI. minime Tarquinii Superbi tempora olere, sed magis ex Granii Flacci libro de jure Papiriano desumtum videri, eleganter conjecit. Sic etiam ceteri omnes, ad Augusti exemplum, magno studio reconditorum verborum fœtores vitarunt, & loquendum verbis præsentibus, sed moribus antiquis sibi vivendum esse censuerunt. Ad antiqua vero illa investiganda, si cui otium sit & voluptas, prodesse poterit Hieronymi Aleandri brevis quidem, sed multa eruditione refertus commentarius, ad vetustam inscriptionem Lucio Scipioni, Barbati filio, positam, cujus verba priora: HONC. OINO. PLOIRUME. CONSENTIONT. R. DUONORO. OPTIMO. FUISSE. VIRO: *Hunc unum consentiunt Romæ bonorum optimum fuisse virum*, in carmen solenne postea abierunt, & sepulchro Calatini, Atiliæ gentis, ad portam, auctore Cicerone *de Senectute cap. 17. & lib.* II. *de finibus cap. 35.* inscripta sunt, hoc modo: *Uno ore, cui plurimæ consentiunt gentes, populi primarium fuisse virum.* Sed cum nihil hoc ad LL. XII. Tabularum, vereor ne pars isthæc de verbis præcipui instituti me desertorem coarguat: nec tamen utilissimam prætereibo Cujacii observationem, *lib.* XIX. *cap. 31.* raro veteres custodite verba XII. Tabb. eadem omnino servare, nec in eorum conceptione eos consentire semper, ejusque rei testimonio esse leges, de injuriis, de testamentis & de intestatorum hereditatibus, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Neque in singularibus tantum verbis, sed integris capitibus, res easdem aliis subinde verbis exprimi, variis congestis exemplis, Gothofredus firmavit. Recentiores vero, hujus rei non satis memores, tantam sibi, in fingendis & refingendis Decemvirorum legibus, permiserunt licentiam, ut illi malæ tractationis, in comitio Grammaticorum, agere possent, quod suis sepultis manibus, per eorum temeritatem, inscitiam, & mutandi cacoëthes quiescere non liceat. Res exiret in infinitum, si omnium conjecturas conquirere vellemus; quia quot capita, tot sententiæ, & suus cuique, decemvirali quadam potestate, leges scribendi & rogandi mos est; at quædam delibasse non injucundum erit.

CAPUT

CAPUT VIII.

Præcipua XII. Tabb. capita illustrata.

Tab. I. Nemini hodie dubium est, quin ab in jus vocatione Tabularum suarum initium duxerint Decemviri, ut Ludovicus Carrio, Cujacii discipulus, ex primis earum verbis, apud Tullium *lib.* II. *de LL. c.* 4. recte indicavit, *lib.* I. *Emendat. cap.* 8. Idem luculenter ex Gellio patet *lib.* XX. *c.* I. Et Ciceroni familiare fuisse, ut libros tam aliorum, quam suos, a primis vocibus nominaret, Merula *de LL. c.* 21. duobus exemplis ostendit. Hoc ipsum quoque ex iis, quæ habent Alciatus *lib.* II. *Parerg. cap.* 40. Petitus *ad LL. Att. pag.* 356. & Bochartus *part.* II. *Geograph. sacræ lib.* II. *cap.* II. fusius illustrari potest. De verbis autem legitimis hujus tabulæ, nemo parum se sapere putavit: ut Poëtæ illud hic locum habere possit: *Cui non dictus Hylas puer?* Diversas Contii, Turnebi, Hottomani, Cujacii, Giphanii & Rævardi sententias idem Carrio *lib.* II. *Emend. cap.* 12. collegit; ipse vero principium ejus ita constituit: SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT; qua in re Victorii & Lambini editiones, Justus Lipsius, *in collect. LL. X viral.* & Jacobus Gothofredus ei adstipulantur; audacius vero hujus perpetuus sectator, Gravina, addit, non veterum modo auctoritate sed ipso etiam sententiarum nexu id comprobari. Non certe in eo falsus est Carrio, quod particulam *atque* pro *statim* veteres usurparint: sunt enim auctores sat locupletes, Gellius, Servius & Nonius Marcellus: idque Turnebus, triginta annos ante, ex Plauto prodiderat, *Bacchid.* II. 3. *vs.* 45. & deinde Scioppius *lib.* III. *susp. lect. epist.* 8. Gronovius *ad Liv. lib.* XXVI. *c.* 39. ac Davisius *ad Hirtium c.* 38. pluribus firmarunt. Deceptus autem est, corrupta Tulliani exemplaris scriptura, ut quæ Ciceronis sunt, *lib.* II. *de Legib. cap.* 4. pro ipsis XII. Tabb. verbis temere habuerit. Cujacius *lib.* VII. *Obs. cap.* 16. sic forsitan ibi legendum conjecit: *Si in jus vocat, ni eat:* emendatiores vero Aldi, avi & nepotis, ac Gruteri editiones ita legunt: A parvis enim, Quinte, didicimus, SI IN JUS VOCAT, *atque ejusmodi alias leges nominare;* idque sensus postulare videtur Fulvio Ursino, *in notis ad Augustinum de legibus pag.* 1350. quia principium modo legis, pariter ac hodie solemus, paucis verbis Tullius notare voluit. Gellius quoque, dicto loco, caput primum citat sine illis, *atque eat;* ut viri docti ad eum annotarunt. Quum vero mens Decemvirorum sine dubio fuerit, ut qui in jus vocatus esset, illico nullaque interposita mora sequeretur, Fulvius membrum illud ita: SEI. IN. JOVS. VOCAT. NEI. EAT. STATIM. & secundum: ENCAPITO ANTESTARIER, ex Porphyrione *ad Horat. lib.* I. *Sat.* 9. concepit. Mar-

cilius: *Si in jus vocat, nei it, antistator: igitur im capito.* Lambinus *ad Horat. lib.* I. *Sat.* 9. *fin. Amtestatus em capito.* Lipsius *lib.* IV. *Epist. quæst.* 2. *Si vis vocationi fuat antestaminor: ni it aurem capito antestati;* sed rectius Gothofredus *pag.* 155. Scholiastæ illius interpretationem a legis verbis distinxit. Antestari vero non est testari, antequam manum injiciat, ut Porphyrio exponit; sed ex circumstantibus hominibus liberis testes facere: veteres enim *amtestari* dixerunt: *am* vero in compositione est circum; ut *ambitus* parietis est circuitus ædium, *amterminus* apud Catonem, & *amsegetes* in lege. Ejusdem vocis passivam significationem Priscianus ex Livio, non Tito Historico, uti Marcilius, sed ex Andronico Poëta adfert: SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, id est si moratur, frustratur, vel fugit: at Festus monet, veteres dissensisse; aliis putantibus, *pedem struit*, esse, vix pedem pedi præfert, otiose it, remoratur; aliis si gradum auget & fugit; aliis, si retrorsum it & in aliam partem. Glossæ φεύγει interpretantur. Mox VITIUM ESIT pro *erit*, quia S pro R erat veteribus, antequam Appius Claudius litteram R produxisset. vid. Macrob. *lib.* III. *Saturn. c.* 2. In jus vocato igitur, qui pedibus ægris esset, aut ob senium ingredi non posset, lex JUMENTUM, id est, plaustrum pecore junctum, dari jubet ab actore: id quod ex Varrone *lib.* IV. *de LL.* jumentum scirpeum explicare possis, virgis sirpatum & colligando implicatum; qualia erant, in quibus stercus evehebatur. Ab hoc differt arcera tecta, SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Male Rævardus: *si volet arceram, ne sternito.* Vide Perrenon. *lib.* I. *Animadvers. c.* 17. Scheffer. *de Re vehic. lib.* I. *c.* 18. & Heins. *ad Ovidii* VI. *Fastor. vs.* 680.

Quod in eadem tabula paullo post sequitur: ASSIDVO. VINDEX. ASSIDVVS. ESTO. ex XII. Tabb. refert Gellius *lib.* XVI. *cap.* 10. sed omnia ejus ad liquidum necdum perducta puto. Difficultas maxima ex Cicerone, qui *in Topicis*, *cap.* 2. eadem verba legi Æliæ Sentiæ, tunc temporis nondum latæ, adscribit: *Cum lex Ælia Sentia assiduo vindicem assiduum esse jubeat, locupletem jubet locupleti. Locuples enim est assiduus, ut ait Ælius, appellatus ab ære dando.* Paullus Manutius *de LL.* & Ferrettus *ad Inst. qui & quibus ex caus.* novam legem *Æliam Sanctiam* commenti sunt, Boëthio præeunte. Gothofredus pro vocibus *Ælia Sentia*, legit *e Tab.* I. vel *Ælia Sextia.* Cardinalis Norisius *ad Cenotaph. Pisana*, *diss.* III. *cap.* 9. vocem *Sentia* a sciolo quodam adjectam esse, putat; legem Æliam vero jus Ælianum interpretatur. Optime vero Mercerius *lib.* II. *Opin. c.* 3. Brissonius *de Ritu nupt.* & Hottomanus *lib.* I. *Antiq. Rom. pr.* voces *Æliam Sanctiam*, inducunt, auctoribus antiquis libris: atque ita Anton. Augustinus *de legibus pag. m.* 1285. locum illum, omissis Æliæ Sentiæ vocibus, laudavit.

Alterum

Alterum dubium ex Varrone, Togatorum doctissimo, exsurgit, qui, apud Nonium *pag. 522.* indicare videtur, locupletem sibi ipsum vindicem lege Decemvirorum constitui: *Assiduo neminem vindicem voluerunt locupleti;* sicut immobilium possessores a satisdatione liberantur, *l. 15. D. Qui satisd. cog.* Fortasse autem ista de mendo suspecta sunt, & vel cum Turnebo *lib.* XXIX. *Adv. cap. 15. legendum neminem vindicem voluerunt nisi assiduum,* id est, *locupletem:* vel cum Jac. Gothofredo *pag. 157. hominem vindicem;* vel quod ipse malim, *voluerunt nisi locupletem.* Non etiam silentio hic prætereunda est censura, quam celeberrimus Grævius *in præfat.* ad *tom.* II. *Thes. Ant. Rom.* Ælio, Ciceroni & Gellio dictis locis, impegit, quod originem assidui ducunt, ab assibus dandis: quam assiduus potius dicatur, qui semper præsto est, civis classicus, qui jus suffragii habet in comitiis, ac inter honestiores cotidie in foro versatur. Idem multis, ante eum, probaverat Joh. Fred. Gronovius *lib.* IV. *de Pec. vet. cap. 9.* Vossius item, *in Etymol.* Ciceronis originationem acutiorem, quam veriorem esse pronuntiarat, & deinceps Jac. Gronov. *ad Gellium lib.* XVI. *c. 10.* asses sine injuria, putat, ab origine hujus vocis posse excludi. Sed si mihi inter illos heroas suffragium concedatur, pro duplici vocis orthographia, diversa ejus origo adferri posse videtur; præsertim in scholis JCtorum, qui scitas allusiones amant, suæque artis propriis vocabulis utuntur, quod omnium fere artium commune esse, Cicero ait, *lib. 1. Acad. cap. 7.* Jam vero de ratione scribendi ipsos inter Grammaticos non convenit: Caper ab *adsidendo,* Sosipater ab *assibus* derivat. Variant etiam Virgilii codices, vid. Pierium ad VII. *Æneid. 12.* Apud Gruterum in titulo *pag. 163. n. 8.* est ASSIDUIS FLUCTIBUS; apud Sponium vero & Gudium in eodem ADSIDUIS. habetur, uti cl. Hesselius in *Ind. Gud. pag. 55.* animadvertit. Præterea, quia sub Decemviris nondum ita forum tenebant Quirites ruricolæ, aut in conciliabulis otiosi adsidebant, admodum credibile videtur, assiduos tunc temporis, ab *assibus duendis,* sicut locupletes a loci, & pecuniosos a pecoris copia, esse dictos: duit enim olim erat *dederit;* Festus *addues, addideris* explicat, & in XII. Tabb. *si pater filium ter venumduit.* Varro *lib. 1. de Vita pop. Rom.* apud Nonium *d. l.* ait: *Quibus erant pecunia satis locupletes, assiduos, contrarios, proletarios,* & Quintilianus *lib.* V. *Inst. orat. c. 10. Finimus ἐτυμολογίᾳ, ut assiduum ab ære danto.* Postea vero illis, qui ruri & militiæ non agerent, sed quotidie compararent, & ob oculos, quasi *adsistentes,* versarentur, adsiduitas magis tributa est; quo sensu idem Varro *lib* VI *de LL.* frequentem operam apud Plautum adsiduam interpretatur: *itaque qui adest, adsiduus,* ait; ubi Scaliger, ex Plauti joco etymon monstrat, in *Trucul. actus* II. *sc. 4. vs. 68.* Idem *Curcul. act.* IV. *sc. 1. vs. 14.* de adsiduis, circa argentariorum tabernas, ita scribit: *In foro infimo, boni homines atque dites ambulant* &c. Cicero quoque

 iis,

iis, qui in foro habitarent *assiduitatem* tribuit, *pro Murena c. 9. Assiduum flaminem Dialem* Livius *lib. 1. c. 20.* Papinianus *assiduam* comparationem servorum per *cottidianam* explicat, in *l. 44. pr. D. de Usurpat.* & *assiduum*, id est semper & perpetuum *Consulem*, Claudianus dixit, in iv. *Conf. Honor. vs. 639.* Quid autem hic adsidendi significatus ad vindicem, id est, assertorem, qui a necessitate eundi in jus, vel a nexu & servitute vindicaret? uterque enim locuples esse debebat, & satis idonee habere, pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petebat; ut Gellius *d. l.* & Cajus, *lib.* II. *ad L.* XII. *Tabb. in l. 234. §. 1. de V. S.* nisi dicamus, locupletes haberi, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate, *l. 2. l. 5. §. 1. D. Qui satisd. cog.*

Verba ejusdem tabulæ sequentia ita concinnavit Ursinus *pag. 1360. Rem. ubei. pacont. oranto. nei. pacont. ante. medidiem. en. do. comitio. aut. en. do. foro. causam. conniciunto post. medidiem. prasented. ambobos. leitem. adecito.* Primum membrum corrupte exstat apud Ciceronem & Priscianum: *oratione pagunt:* sed ex Terentio Scauro, *in libro de Orthographia*, voculam *ni* cum *oratio* coalitam, separari debere discimus. Cujacius ad *l. 6. D. de pact.* legit: *ubi paguntor, ita ni pagunt.* Dionys. Gothofredus: *rem ubi pagunt, oratione pagunto.* Lipsius *oranto.* Merula *de LL. c. 22. orato.* Optime vero Contius *rato*, id est, ratum habeto: & ita Rutgersius *lib.* v. *var. lect. cap. 16.* legem restituit: *Reei. ubei. pagont. ratom. esit. nei. pagont. endo. comitio. aut. endo. foro. ante. meridiem. causam. connicionto. post. meridiem. prasentei. stlites. adicitor. sei. ambod. prasenteis. sol. occasos. soprema. tempestas. estod.* Vox *rei* imperfectam orationem absolvit, & tam actorem, quam eum, qui convenitur, comprehendit, ut tirones norunt: *ratum erit* idem notat, quod Prætor in *l. 7. §. 7. D. de pact.* pollicetur, *pacta servabo.* Verba autem *nei pagont*, refellit Quintilianus *lib. 1. Inst. c. 4.* testatus, *ni ita pacunt* in XII. fuisse. Quod sequitur: CAUSAM CONSCITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES, ex Aldi editione Gelliana *lib.* XVII. *c. 2.* desumtum est; cl. autem Gronovius libros scriptos, aut *conjiciunt*, aut *coniciunt*, aut *comciunt* habere, monet, ac præfert Brixianam editionem, in qua est *conjicito;* idque Scioppius ad oram Gellii probavit, & Lipsius *causam conjiciunto.* Cadit ergo omnis ratiocinatio Gothofredi *pag. 159.* quod verba hæc ad Prætorem ipsum jus dicentem referri oporteat, & alios esse, qui perorant; alium, qui, iis perorantibus, de causa cognoscat: neque enim rei tantum causam conjiciunt, sed Prætor quoque, dum audit, conjicere dicitur; neque *conscire* causam, pro cognoscere, Latine dici, ait Turnebus *lib.* XIII. *Adv. cap. 27.* adeoque vitiosos Gellii codices esse arbitratur. Nil sane pro Gothofredo faciunt

ciunt Livii loca, a Vincentio Gravina producta: consciscere enim est una & simul decernere; sicut plebs sciscebat, populus jubebat, Cicero *pro Flacco c. 7.* At conjicere dicuntur, qui utcunque tumultuaria opera aliquid faciunt; unde Cicero conjecta opponit confectis, & conjectanea inde nomen sumsere. Non magis admittendum est Marcilii & Cironii *lib.* III. *Obs. c. 10. consciscito;* aut Rævardi *gnoscito;* aut Perizonii *condicito, ad Valer. Max. lib.* IV. *c. 1. n. 7.* nam auctor *ad Herennium lib.* II. *c. 13.* verba legis plenius effert, hunc in modum: *Rem ubi pacunt, orato: ni pacunt, in comitio, aut in foro, ante meridiem causam conicito;* id est, initium agendi, certandi & contendendi facito, uti Joh. Fr. Gronovius *ad Plinium lib.* XXVIII. *c. 2.* explicavit. Idque ordo judiciorum postulabat: prius enim argumentum causæ strictim & per indicem Prætori & reo erat exponendum; idque per editionem actionis fiebat, quæ futuræ litis speciem demonstrat *l. 3. C. de Edendo.* eoque peracto lis præsenti addicebatur, id est, actione & judice datis, judicium constituebatur. Sic Afranius apud Nonium: *Causam,* inquit, *conjicere hodie hic apud te volo. Ambone adestis? profuturos arbitror.* Asconius *ad Verrinam* III. *Antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant; quod ipsum dicebatur causæ conjectio, quasi causæ in breve coactio.* Gellius *lib.* V. *cap. 10. Cum ad judices conjiciendæ consistendæque causæ gratia venissent.* Hinc etiam *in Florentinis Pandectis,* in *l. 1. §. 2. de Reg. juris,* legitur: *per regulam brevis rerum narratio traditur, &, ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est,* in *Basilicis* vero & apud Harmenopulum *causæ conjunctio*, quibus assentit Alciatus *lib.* V. *Par. c. 1.* & Elenus, *lib.* II. *Diatrib. c. 21.* quasi Sabinus exprimere voluerit id, quod Græci *τὸ συνέχον τῆς ὑποθέσεως*, & Cicero *causæ firmamentum* appellarunt. Sed Duarenus, Faber, Hottomanus *lib.* II. *Obs. c. 18.* item *de lite ordin. c. 14.* & Grotius *in fl. sp.* Florentinam rectius sequuntur: nam uti Cuperus quoque *lib.* II. *Obs. c. 15.* docet, causæ conjectio sistit lineamenta causæ, estque *ὑφὴ τῶν πράγματος*, vel, ut Basilica, *σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις*; est brevis narratio, & litis futuræ in breve coactio, *τὸ κρινόμενον*, vel *διήγησις*, quæ in foro Attico, a pugilum statu, *προβολή* appellatur. Hac præmissa, eodem in tribunali, exclusis cavillationibus & ambagibus longis, quas hominum malitia nimis nunc auget, statim ambo præsentes *perorabant*, id est, petebant, postulabant; dum actor desiderium suum, in jure, apud eum, qui jurisdictioni præest, exponebat, reus actoris desiderio contradicebat; ut ait Ulpianus in *l. 1. §. 2. D. de Postul.* Notæ sunt phrases *orare causam, scientia orandi, & oro tecum precibus:* apud Ennium, Plautum & Terentium, id est, ago tecum precibus; sicut in iisdem decemviralibus Tabulis Antonius Augustinus, *ad Festum,* Turnebus *lib.* X. *Adv. cap. 16.* & Hieron. Columna *ad Ennium pag. 45.* ADORAT FURTO, idem esse, quod *agit,* rectissime monuerunt.

runt. Compositum *adorare*, per simplex orare, Servius etiam exponit *ad Virgilium lib.* x. *Æn. ꝟs. 677.* quem adversus Hadriani Valesii obelum Broukhusius *ad Propertium* defendit, *lib. eleg. 4.* Quam maxime autem peroratio utriusque partis ad litis contestationem est referenda, quæ narratione & responsione, testibus præsentibus facta, omni illi negotio, quod in jure fiebat, finem imponebat, *l.* 1. *C. de Lit. cont. l. 2. C. de Jurej. propt. cal.* Nimis vero acute Cujac. *lib.* ix. *Obs. c. 21.* actorem cum reo, non reum cum actore litem contestatum esse, putat: ambo enim perorabant. Pejus Curtius *lib.* I. *conject. c. 30.* ad solum actorem contestationem restringit, cui vel ex uno festo, in voce *contestari*, satisfieri potest. Translatitiam denique sententiam, sed æquissimam, de non damnanda altera parte inaudita, multis Jurisconsultorum & aliorum Auctorum locis Rad. Fornerius exornavit *lib.* v. *Rer. quot. cap. 7.*

Tab. II. Cum homines olim, procuratoribus nondum admissis, ipsi per se agerent, atque actiones exciperint, humanitas autem vetarat, ut vadimonii deserti actio daretur, si judex vel unus litigantium morbo sontico esset correptus, Decemviri DIEM DIFFENSUM. esse voluerunt. Ita Gothofredus, ex Festo, voce *Reus*, Gravina aliique. At Scaliger ibi, in notis, maluit *diffunsus;* Turnebus *l.* xvii. *c. 8. defensus*, Lipsius *diffeisus.* Lambino *ad Horat. lib.* ii. *Sat.* i. *ꝟs. 79. diffisus* placuit; Balduino & plerisque aliis *diffisus;* quia Ulpianus in *l. 2. §. 3. D. Si quis caut. in jud. ait: Lex XII. Tabb. jubet, diem judicii esse diffisum.* Sed perinde est *diffensus* legas an *diffisus:* quia utrumque a *findo, fendo*, id est, scindo, descendit, cujus posterioris verbi meminit Priscianus. Proprie ergo diffindere judicii diem, est dividere tempus illud, quo morbus aliqualis est impedimento; ex diffisione autem sequitur dilatio ut invito etiam altero litigatore ac judice, dies ille ipso jure interrumpatur, neque res judicata habeatur, sed in alium diem rejiciatur, *l. 60. D. de Re jud.* P. Merula *de LL. Rom. cap. 5.* hanc legem a Decemviris primum, non vero a Numa latam censuit, & pro *Numa*, apud Festum, reponit *nam.* Duas ejus juris rationes dedit Suerinius *repetit. lect. c. 30.* cetera vero ex Varrone, Horatio & Græcis, Cujacius *l.* xii. *Obs. c. 18.* tam pulchre & plene illustravit, ut mirer, alios, de verbo *diffindere* disputantes, illius plumis se exornasse, nullo ei honore relicto. Sed ante Cujacium jam Politianus, *Miscellan. cap. 41. in d. l. 2. §. 3.* ex archetypis Florentinis, *diffisum* legendum esse monuit; quia Gellius *l.* xiv. *cap. 2.* similiter *rerum diffisiones* & *diem diffendi* dixit: cui Cœlius secundus Curio, *in Foro Romano.* Sigonius *l. 1. de judic. c. 28.* & Gronovius *ad Gell. d. l.* suffragantur. Budæus tamen, *in annotat. ad Pand. ad d. l. 2.* lite hacpropter mota, diem *diffusum* præfert; etiam Brissonius *de V. S.* in

in *diffundi*, Brodæus *lib.* x. *Misc.* 6. & Egnatius *ad Ovidii Herord. ep.* 8. ℣s. 61. Gutherius vero *lib.* III. *de jure Pontif. cap.* 14. inter diem *diffisum* a lege, & *diffusum* a Prætore, discrimen ponit. Servius *ad* VI. *Æneid.* ℣s. 37. *In jure*, inquit, *fissus dies est, non totus religiosus*; sed hic diffisus est dilatus, & prorogatus. Basilica: τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἕως τῶν δικαζομένων, ἢ τῶν δικαστῶν νοσοῦντος. Addo Livium *l.* IX. *c.* 38. *Papirius C. Junium Bubulcum, Magistrum Equitum dixit: atque ei legem curiatam de imperio ferenti; triste omen diem diffidit.* Denique huic Grammaticæ liti decidendæ vel unus Acron, Horatii Scholiastes, sufficit ad *dict. lib.* II. *Sat.* I. ℣s. 79. *Trebatius juris verbo usus est; Prætor enim dicere solebat, Hic dies diffisus esto.* Quæ eadem in tabula, de testimonii denuntiatione, sequitur lex: QUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO, maximam lucem Cujacio debet *lib.* VII. *Obs. cap.* 15. Ejus originem ab Atheniensibus derivat Petitus *ad LL. Att. pag.* 357. eos enim qui rem gestam viderant & testaturos se polliciti erant, si in ipso actionis articulo testimonium denegarent, obtestabantur, testimonii necessitatem proponentes, uti Sigonius *lib.* III. *de Rep. Atheniens. cap.* 4. & Brodæus *lib.* VII. *Miscell. cap.* 7. e priscis Oratoribus confirmant. Cironius *ad tit. Decret. de testibus cog.* vagulationem trinam denuntiationem, sive citationem alta voce factam, κλῆσιν, sive ἀνάκλησιν ex Suida & Polluce, interpretatur. QUOI pro *cui* dicebant veteres, ut Catullus: *Quoi dono lepidum novum libellum*, & Virgilius: *Quoi non risere parentes.* Pro DEFUERIT, male Marcilius & Salmasius *ad Jus Att. pag.* 817. substituunt *defugerit*, putantes, hanc legem alteri, *Qui se sierit attestarier*, cohæsisse. Fulvius Ursinus *t.* II. *Thes. Grav. pag.* 1353. utrumque in archetypo Festi exemplari scriptum invenit, & utro modo retineas, nihil referre, ait. TERTIOS DIES. Cujacius *lib.* XX. *Obs cap.* 11. ait, esse trinundinum sive ter intra dies septem & viginti; ut εἰς τρίτην ἀγορὰν apud Plutarchum: idque placuit Gothofredo. At vero si nono quoque die nundinas celebratas ponamus, ita ut ab unis nundinis ad alteras septem dies intermedii essent, trinundinum intra septendecim dies fieri necessario debuit: alii etiam videntur esse tertii dies, aliæ tertiæ nundinæ, quarum Decemviri in Tabula sequente, ubi de partibus secandis, meminerunt, sicut Quintilianus *lib.* II. *Inst. cap.* 4. legis, *trino nundino promulgata.* Neque tamen per triduum continuum, putem, denuntiationem fieri solitam, sicut nec ad *triduum*, quo per *singulos dies reus ter citabatur*, apud Papinianum, in *l.* 10. *D. de publ. judic.* nam spatium trium vel novem dierum suffecisse videtur, quamvis plerique ita interpretentur. Vide Erycium Puteanum *de nundinis cap.* III. & XI. OB PORTUM, id est, ad domum testis denunciatio facienda, non ad ædes rei; ut Rævardus *ad LL. XII. Tabb. cap.* 11. Denique OBVAGULATUM, vel, per archaismum, OFAGULA-

TOM IRE (non vero *obvagulationem ire*, uti Turnebus *lib.* XIII. *cap.* 26. & Charondas) est magno clamore & vagitu κληπεύεσθαι; cum convicio implorare & ad testimonium flagitare, quiritari & ejulabunde queri; a vagio, vagulo, quod est plorantis & conquerentis: vicinum ei forsan περικωκύειν Aristophanis, a cantu gallorum: Plautus pipulo differre dixit, a pipatu pullorum, *Aul. act.* III. *sc.* 2. *vs.* 31. *pipulo hic differam te ante ædes.* Sane quod Decemviri *ob portum*, id Plautus dixit *ante ædes*, ejusque pipulum Festus ploratum, Varro convicium exposuere.

Caput sequens Ursinus his verbis putat conceptum fuisse: QUEI NOX FORTOM FAXSIT SEI IM ALIQUIPS OCCISIT JOVRE CAISUS ESTOD. Lucas Fruterius, inter epistolas Mureti *lib.* I. *epist.* 25. suspicatur, legendum esse: *Qui nox furtum factum iit, si im aliquis occisit jure casus esto.* Gothofredus per *si* incipit, Macrobium secutus: at nemo sic præcedit, ad quem *im* referatur, & priorum conceptio magis convenit legi Solonis, ex qua hoc caput desumtum est: Εἰ μέν τις &c. apud Demosthenem, ἐν τῷ κατὰ Τιμοκρ. & Petitum *in LL. Att. l.* VII. *tit.* 5. *pag.* 530. *Nox* pro noctu ἀρχαικῶς hic poni, vulgata est observatio; & ita Ennius XVII. *Ann.* apud Priscianum *lib.* VI. *Si lucei, si nox, si mox, si jam data sit frux.* Solon edixerat: εἰ δὲ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι. In probationibus ad hanc legem Gothofredus Tribunianismum manifestum esse putat, in verbis posterioribus Caji, *l.* 4. *§.* 1. *D. ad L. Aquil. Lex XII. Tabul. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur.* Adstipulantem ea in re habet Bachovium *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 30. *th.* 2. B. Pufendorfium *l.* II. *de jure nat. cap.* 5. *§.* 17. & cl. Schultingium ad Pauli *l.* V. *tit.* 23. *§.* 9. quia veteres uno ore ajunt, Decemviros furem nocturnum *quoquomodo* interfici impune voluisse. Celeb. Noodt. *l.* I. *Obs. cap.* 25. rectius ait, innoxio Triboniano, Caji verba ad legem Aquiliam referri posse. Quinimo Cujacius, in utroque fuere occidendo, existimat, clamorem requiri, his legis XII. Tab. verbis, *Endoque plorato*, apud Festum, quod est implorato, ad auxilium invocato; vel jus publicum inclamato, *Endo clamato*, *l.* XI. *Obs. cap.* 27. & *l.* XIX. *cap.* 12. atque in eadem sententia fuit Grotius *l.* II. *c.* 1. *§.* 12. *n.* 3. & Merula *de leg. Rom. cap.* 16. Magis autem placet ejusdem Cujacii Observatio *l.* XIV. *cap.* 15. successu temporis, istam legem, ut alia de furtis capita, auctoritate Prudentum fuisse mitigatam: quia *Pomponius dubitat, num hac lex non sit in usu*, apud Ulpian. *Collat. LL. Mos. tit.* VII. *n.* 3. Jure itaque medio impune occidebatur fur nocturnus, sed metu mortis, *l.* 5. *§.* 1. & 11. *D. ad L. Aquil.* Jure novissimo aliud in Urbe & oppidis, aliud in agris obtinuisse, Cujacius ex *l.* 1. *C. Quand. lic.* & Harmenopulo *l.* VI. *tit.* 5. conjicit: verum Jac. Gothofredus *ad l.* 2. *C. Th.*

C. Th. ad leg. Corn. de sic. t. III. *pag. 87.* negat, illam Theodosii legem I. ad fures privatos pertinere, licet *Militum* vel *Privatorum* meminerit. Prioris mutationis ratio forte hæc fuit, quod nonnulli fingerent, in furto nocturno eos occisos esse, in quos prætereuntes impetum fecerant; opus ergo clamore, ut si fieri posset, concurrerent ad auxilium & testimonium vicini. Eodem tendit, quod ab Ulpiano proditum est, in *l. 9. D. ad L. Corn. de sic.* licet aliter velit Noodt. *l.* I. *Prob. cap. 9. & cap. 5. ad L. Aquil.* adversus quem non ab re viri cl. Huberus *in Eunom. ad l. 5. ad L. Aquil.* Wæchtlerus *in notis ad Probab.* & J. van de Water *l.* I. *Obs. c. 18.* disputarunt.

In TAB. III. Verba legis, de jure crediti persequendi, ad eo apud Gellium *l.* XX. *c. 1.* depravata sunt, ut alicubi vix sensum habere videantur, ne scio, an illa, toties licet ab eruditis interpolata & versata, pristinum splendorem receperint. Fulvius Ursinus, in *notis ad Augustin. de LL. pag. 1351.* ea, secundum antiquam scribendi consuetudinem, expressit, & pro *Postdeinde manus injectio esto*, scriptum fuisse existimat: POSTIDEA ENDO MANUS JACTIO ESTOD; quia veteres *postidea* dixerunt, pro *post*, ut *antidea* pro *ante*. Ita etiam fere Lipsius: *postidea manus endo jectio esto.* Cetera hujus capitis aliter Cujacius *l.* III. *Obs. c. 39.* aliter Salmasius *de modo usur. c. 18.* aliter Rævardus *c. 1. ad leg. 12.* aliter Charondas & Hottomanus, partim ex conjectura, partim ex antiquis exemplaribus, restituere conati sunt; quibus nova illustris Bynkershœkii vocem *aris*, in *reis* commutantis, *l.* I. *Obs. c. 1.* emendatio, vel Gravinæ explicatio per ellipsin jungi potest. Bene Marcilius *pag. 247. tom.* IV. *Thes.* post Cujacium *d. l.* dies justos triginta dierum, quasi justitii dies, ea forma a Decemviris appellatos, ait, qua Sextus Pompejus totidem dies justos vocat, cum exercitus esset imperatus, & vexillum rufi coloris in arce positum; jucunda quadam togatæ & sagatæ militiæ comparatione. Nam & Valerius Maximus *l.* VIII. *c. 5.* Ciceroni militiam forensem, sicut Cicero *pro Murena c. 9.* Servio Sulpicio urbanam militiam respondendi tribuit; *Lentam fori arenam* Juvenalis *sat. ult.* vocat, & Advocati cum militibus comparantur in *l. 14. C. de Advocat. div. judiciorum.* Perperam vero Gravina, cum eodem Marcilio, LIBRAS FARRIS, quas lex jubet addicto vinctoque in dies dari, farream pultem interpretatur: quamvis enim apud Italos veteres, grandes fumarint pultibus ollæ, & Plautus *Mostell. act.* III. *sc. 2. vs. 142. & Pœnul. prol. vs. 53.* barbaros *pultiphagos* appellet, tamen vox libræ non convenit pulti, sed pani & farinæ, quæ appendi solent; neque Plautum de Romanis, sed de Carthaginiensibus loqui, Taubmannus monuit, & ante ipsum Scaliger. *ad Varron. de R. R. l.* III. *c. 7.* contra Turnebum *l.* XIX. *Advers. c. 12.* demonstravit. Libra igitur farris est libra panis, uti *farreum* est panis farreus, apud Plinium *l.* XVIII. *c. 3.*

& farre convenire in manum est farreo pane, teste Ulpiano *tit. 9.* Rævardus etiam *dicto c. 8.* non capiens, quot sint libræ farris, addictis assignatæ, LIBRAM FARRIS legit, ut quantitas expressa videretur. At satis finitum est, *libras endo dies*, id est, quot diebus unam libram: similesque locutiones, *bilibras farris*, *selibras farris*, *& frumentum assibus in modios æstimatum*, ex Livio aliisque collegit Joh. Fred. Gronovius *ad Liv. l.* IV. *c. 17.* Singulæ vero libræ in singulos dies erant legitimum servorum diarium, præcipue vinctorum; minus ergo vinctis ob debitum debitoribus Decemviri dari vetuerunt, majus permiserunt. Pessime vero Guilelmus Fornerius *l.* I. *select. cap. 6.* LIBRA. S. legendum autumat, ut angustius *selibra* demensum efficiatur, quamvis revera augeat, si *libram S.* uti oportet, sesqui libram interpreteris. Retinenda ergo est antiqua scriptura, cum Cujacio, *l.* IX. *Obs. cap. 37.* Alciato, *l.* I. *Parerg. cap. 17.* & Foppio ab AEezema *l.* I. *dissert. cap. 15.* quam Scioppius & Gronovius Codicum fide firmarunt, ipseque Fornerius magis postea probavit, auctore filio ejus Radulpho, *l.* III. *Rer. quot. cap. 10.* Quod si his Andream Schottum jungas, *lib.* II. *Observat. hum. c. 34. & l.* III. *c. 23.* quinam Jacobo Gothofredo in *erudita nota pag. 166.* præiverint, & quos ille ibi *viros doctos* notet, accuratius cognosces. Ad voces NI SUO VIVIT, earumque explicationem, Edicto Prætoris insertam, pertinere *l. 43. 44. 45. 234. §. 2. de V. S. & l. 34. D. de Re jud.* neque alibi Jctos sub victu continere vestitum, Anton. Augustin. *de LL. pag. 1311.* Cujacius *ad tit. de V. S.* Defensor Latinitatis Jctorum & cl. Dukerus adversus Vallam recte notarunt.

TAB. IV. Primum locum occupat lex de partu monstroso necando, cujus memoria apud unum Ciceronem nobis servata est, loco vexatissimo, *l.* III. *de LL. c. 8.* De tribunatu ait: *cum esset cito legatus, tamquam ex XII. Tabulis insignis ad deformitatem puer, brevi tempore creatus, multo taetrior & fœdior natus est.* Variorum conjecturas ipse Gothofredus collegit, *pag. 165. fin.* quibus ex novissima Ciceronis editione addi posset, Turnebum, *pro cito legatus*, legisse *Stolo Gajus*; Auratum *allegatus*; Canterum *ablegatus*; Gruterum *lethatus*; Schefferum *torto legatus*: sed Puteani *necatus* simplicitate superat aliorum conjecturas, & ab ill. Bynkershœkio *de jure occid. l. c. 10.* pariter ac a Gronovio *Obs. in Script. Eccles. c. 19.* & Davisio probatur. Ad rem quod attinet; Romulus necessitatem imposuerat Quiritibus educandi quicquid esset masculum, & e filiabus primogenitas: nullam autem prolem necari permisit minorem triennio, nisi si quid mutilum aut monstrosum in ipso partu esset editum: tales enim fetus exponi a parentibus non vetuit, sed ostensos prius quinque viris e vicinia proximis, si illi quoque exponendos censuissent, auctore Dionysio Halicarn. *l.* II. *Antiq. c. 15.* Decemvi-

cemviri vero quicquid contra formam humani generis converso more in lucem prodierit, non permiserunt exponi, aut ad ostentationem servari, sed quantocyus aqua vel igni necari, non exspectato vicinorum arbitrio. Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 15. *Portentosos fetus exstinguimus; liberos quoque, si debiles monstrosique sunt, mergimus.* Ex quibus apparet, caput hoc magis esse novum quam ex Romuli lege translatum; quod tamen Gothofredus existimavit.

TAB. V. Quam varie Cicero, Pomponius, Paulus, Ulpianus & Justinianus legem de hereditatibus & tutelis testamentariis retulerint, ex Gothofredi probationibus ad Tabulam hanc patet: sed quænam ex iis genuina fuerint Decemvirorum verba, non minus variant virorum eruditorum sententiæ. Summus Cujacius, in *Paratitl. C. lib.* VI. *tit.* 22. legem ἀρχαμᾶς, sicut exstat apud Gothofredum, concepit, hoc modo: *Paterfamilias uti legassit super pecuniæ tutelave rei suæ, ita jus esto.* Quibus verbis Decemviri testamenti factionem non filiosam. sed soli patrifamilias; non de pecunia aliena, sed de sua concedunt; nec liberis alienis, sed suis tantum impuberibus, permittunt tutorem dari. Parum ab eo discedunt Lipsius *in LL. Xviral.* Balduinus *cap.* 29. *in LL.* XII. *Tabb.* & Rævardus *cap.* 12. legentes: *super pecunia tutelave suæ rei.* Verum quia tutela non est rerum, sed personarum & filiofam. exheredato tutor dari potest, ideo satis verbose Simon Bosius, apud Lambinum *ad Ciceron. lib.* 2. *de Invent. cap.* 50. ita: *Paterfamilias uti legassit, suæ rei, familiæ, tutelæ, pecuniave suæ, ita jus esto.* Petrus Faber. *lib.* III. *Semestr. cap.* 24. eam si conceptam fuisse, ait: *Uti quisque legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Guil. Fornerius *ad l.* 53. & *l.* 120. *de V. S.* rejicit voces *super pecunia tutelave* & conflatum in iis, ex notarum compendio, mendum sibi falso persuadet. Hottomanus *lib.* IX. *Obs. cap.* 10. tentat, an ita scripta fuerit: *super pecunia sua, tutelave sui heredis.* cl. Noodt. *lib.* II. *Obs. cap.* 19. legit: *super pecunia tutelave suæ.* cl. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. *§.* 14. timide conjicit, an ita: *super pecunia reive, tutelave suæ.* Denique cl. Burmannus *ad Petronium cap.* 141. posterioris ævi Jurisconsultos, existimavit, veterem formulam corrupisse, quæ fuerit: *Paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita jus esto.* Nam ita Auctor *ad Herennium lib.* 1. *cap.* 13. & Cicero *lib* II. *de Invent. cap.* 50. quos etiam sequitur Fulvius Ursinus *ad Augustinum de LL.* verba legitima ita proponens: PATERFAMILIAS. VTEI. SOPER. FAMILIA. PEQVNIAQVE. SOVA. LEGASIT. ITA. JOVS. ESTOD. Firmat hanc lectionem frequens usus vocis *familiæ*, in hac materia, ut familiæ emptor; familiæ mancipatio; familiæ ercifcundæ actio: servos autem eo nomine inprimis intelligi, *l.* 9. *D. de Jurisdict. tot. tit. Si fam. furt.* & *l. ult. C. de V. S.* evincit, ac ex inscriptionibus Fabrettus *cap.* 1. *pag.* 42. & 43.

& 43. illustravit. Crebro item familia cum pecunia jungitur apud Sueton. *Ner. c. 4.* Gell. *lib.* XVI. *c. 10.* & in lapide Gruteri *pag. 636. n. 9.* FAMILIAM. SVAM. MANVMISIT. PECVNIAMQVE. LEGAVIT. Profecto si hæc verba fuerint Decemvirorum, omnis, ex vocibus *suæ rei*, exorta tolleretur difficultas; carere possemus distinctionibus, tum Marcilii, inter rem, pro universitate bonorum, vel pro re certa sumtam; tum quoque aliorum, quod filiusfamilias, tempore conditi testamenti, fuerit res mancipi & *res sua*, mortuo vero patre, caput liberum. Non denique opus foret cum Contio *ad pr. Inst. ad L. Falcid.* non liquere pronuntiaremus: *Certent*, inquit, *quamdiu volent Jurisconsulti, Grammatici, Philologi; non posse tamen certo statui arbitror, his an illis verbis fuerint concepta verba: nobisque satis esse superque puto, si sententiam potius, quam verba ejus legis investigabimus, nec misere & anxie nos in infelice & obscura re cruciabimus.* Ut tamen subsistam, facit, quod *tutelæ* expressior sit mentio, apud Ulpianum *tit.* XI. *§. 14.* & Paulum in *l. 53. D. de V. S.* quam ut negligi, aut pro commento juniorum haberi debeat: neque hi Duumviri, vetustæ legis gnari ac intelligentes, illam si spuria esset, explicaturi erant, neque prior scripsisset, tutores nominatim testamento datos, confirmari lege XII. Tabb. si nulla tutelæ in iis mentio fuerit facta. Contra apud Auctorem *ad Herennium* omissa videtur VOX QVISQVE, quam Justinianus in *Nov. 22. cap. 2.* secundum antiquam & patriam linguam, in hac lege fuisse, ait; eaque solennis erat in principiis earum legum, quæ cunctos tenebant, *l. 1. D. ad L. Falcid. l. 1. D. de V. S.*

In lege sequente, de gentilitiis hereditatibus restituenda non minor est eruditorum dissensio. Rivallius, Balduinus & Merula *de LL. c. 13. §. 1.* singularem de suo herede fingunt legem, quam & ex Solonis legibus frustra educere tentat Galvanus *de usufr. c. 8. n. 13.* Verba legis ita constituit Ursinus *pag. 1357.* *Patrisfamilias, quei endo testato moritur, quoique souos heres nec escit, agnatos proxsumos familiam pequniamque habeto*, sed Paulus in *l. 9. §. 2. D. de lib. & post.* pariter ac Cicero *lib.* II. *de invent. cap. 50.* initium legis refert, si intestato moritur: Ulpianus *tit. 26. §. 1.* & in *Collat. tit. ult. §. 4.* Ac si intestatus moritur. Illud nemo negat, Decemviros *endo* suum ex Græco ἐν τῷ traxisse; ut *endo manum jacito, endo plorato.* Festus *endo procinctu, endoitium.* Glossæ *endoclusa, endodecarit.* Vide Rad. Fornerium *lib.* II. *Rer. quot. c. 20.* Pro verbo *escit*, Ulpianus habet *exstabit*, & suus heres sæpius dicitur exstare & existere; at frequens Decemvirorum *escit*, vel *esit*, pro *erit.* Cujacius *lib.* VII. *Obs. c. 18.* ex Lucretio *lib.* I. *vs. 613.* & Turnebus *lib.* X. *Advers. cap. 15.* ex Ennio illustrarunt. Male Contius *de heredit. & bon. poss. pag. 287.* particulam *nec* transposuit: cui suus exstabit heres, nec agnatus: nam

nam huic lectioni non modo mens Ulpiani repugnat, uti cl. Schultingius docuit *ad Ulpian. pag. 665.* Sed etiam mos Decemvirorum, *nec* pro non ponentium, ad quem firmandum Festus, in *nec*, Plautum & Turpilium; Brissonius JCtos nostros, de *nec manifesto furto* loquentes; alios scriptores Brant. *ad Hirt. de bello Alex. c. 73.* congesserunt. Posteriora hujus capitis corrupta sunt *in Collat. dict. tit. 16.* ubi Pithœus: *Si agnatus nec sit, gentiles familiam habeant;* Oiselus, *hercifcant;* Gothofredus, *familiam heres nancitor;* optime Freherus *lib.* I. *Parerg. c. 9. Si agnatus nec esit, gentilis familiam nancitor*, id est, nancifcitor; ut *apiscitor* pro adipiscitor. v. Festum in *nancitor.*

De *erctis citis* ad eandem Tabulam non minus frequentem senatum habuerunt interpretes: *herctum* autem, ab ἕρκος, notat heredium, prædiolum, hereditatem; non indivisum, ut Gothofredus; nec horctum, ut Gravina: *citum*, a σχίω vel κίω est divisum. Ita Gellius *lib.* I. *cap. 9.* & Servius *ad* VIII. *Æneid. vs. 642.* herctum non citum, patrimonium, vel hereditatem non divisam, interpretantur. Ex utroque vero composita videtur vox *ercifcunda*, quæ non ab *herco*, *hercis*, *hercisco*, descendit, ut Marcilius; nec ab ἐρκίχειν, ut Gravina; nec a Triboniano est conficta, quemadmodum Salmasius putavit, *ad Solin. p. 891.* notatus idcirco a Gothofredo, sed addo Ciceronem *lib.* I. *de Orat. cap. 56. Qui quibus verbis erctum cieri oporteat, nesciat, idem hercifcundæ familiæ causam agere non posset*, & Apulejum *lib.* IX. *Metam. familiæ ercifcundæ formula*, id est, hereditatis dividendæ; uti *in l. 78. D. de Her. inst. & l. 18. C. Fam. erc.* explicatur. Cujacius, *in Paratitl. D. lib.* X. *tit.* 2. Stoicos, ait, Servio *ad* III. *Æneid. vs. 68.* vocari *eriscundos*, quasi divisores, & mediæ sententiæ auctores; unde Stephanus Morinus materiam petiit Exercitationis: *Quare Stoici hercifcundi appellati fuerint:* sed in editione Masvicii & aliorum legitur: animam *Stoici terris condi, id est, medium secuti, tamdiu durare dicant* &c. Veram lectionem ex melioribus manuscriptis dare poterit cl. Burmannus, qui etiam *ad Petron. cap. 141.* conferatur. In capite sequente verba *si furiosus existat*, id est, emergat, Turnebus *lib.* XIII. *Adverf. c. 13.* Giphanius *Ind. Lucret.* voce *existere*, & Davisius *ad lib.* III. *Tuscul. disp. c. 5.* illustrarunt, ubi Cicero dixit: *Si furiosus esse incipit*, pro eo, quod apud Auctorem *Rhetoricorum ad Herennium* legitur, *existat.* Sunt multa id genus alia, in quibus plus fuliginis est, quam in barba Vulcani: quam abstergere nec instituti, virium, aut horarum est nostrarum. Varro vocabat oblivia sermonis Latini, quæ quo sunt antiquiora, eo vehementius solemus, ut imagines nobilitatis fumosas, admirari: neque unquam ita restituentur XII. Tabulæ, quin aliorum industriæ aliquid supersit.

In

In TAB. VI. capite primo, quid sit *mancipium facere* omnes norunt; sed quomodo mancipium differat a nexu, & cur Cicero plus semel tenere jure mancipii & jure nexi distinguat, neque Boëthius, a Gothofredo exscriptus, neque Turnebus *lib.* xx. *Adverſ. cap. 9.* explicarunt. Causa difficultatis est, quod nexum nunc, ut vox generis; nunc, ut speciei usurpatur: alibi enim notat quicquid per æs & libram geritur; adeoque ipsam mancipationem comprehendit; quia emancipans non modo rem alienatam alteri nectit, sed & se ipsum obligat, satis secundum mancipium, sive evictionem promittendo. Alibi vero nexum ponitur pro obligatione per æs & libram contracta, qua res quidem alteri adstringitur & subjicitur, nec tamen ejus fit. Hac via Jo. Fred. Gronovius, *in Syll. Epiſt. tom.* II. *pag. 549.* erudite placavit dissensum Manilii & Scævolæ, apud Varronem, nullumque inter nexum & mancipium ratione solennitatis & objecti, discrimen fuisse ostendit: erat enim utrumque speciei alienationis rerum mancipi, quæ fiebat certis verbis, libripendæ & quinque testibus præsentibus: ratione effectus autem intererat plurimum; quia eorum, quæ mancipio data essent, vera transibat proprietas, & dominium juris Quiritium, quum nexa pignoris aut servitutis jure tantum obligarentur. Quamobrem Ulpianus *rem ſuam* putare, vel *ſibi nexam*, id est, pignori obligatam distinguit, in *l.* 1. *§.* 4. *D. Ne vis fiat ei*, & ususfructus mancipio sæpe opponitur, apud Ciceronem, aliosque, vid. ill. Bynkersh. *de Rebus manc.* Goes. in *Vindic. de mutui alienat. pag. 61.* Fabrett. *Inſcr. c. 1. pag. 48. 49.* cel. Schulting. *ad Cajum lib.* I. *tit. 6. §. 3. ad Paulum lib.* II. *tit. 17. §. 3. ad Ulpianum tit. 19. §. 1.* & cl. Heinecc. *Antiquit. lib.* II. *tit. 1. §. 20.* De vocibus *lingua nuncupaſſit*, id est, locutus erit, & nominibus captis legem mancipationi dixerit, Festus in *Nuncupata*, Alciatus *lib.* II. *Parerg. c. 32.* & Torrent. *ad Horat. lib.* IV. *ode 2. fin.* conferantur.

In capite proximo, de jure auctoritatis & usucapionis, major est difficultas, quis sensus sit formulæ, non eodem modo a Cicerone proditæ, *in Top. c. 4. & pro Cæcina cap. 19* USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM: CETERARUM OMNIUM RERUM ANNUS, vel, ut Gothofredus, CETERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. Cujacius *ad l. 2. D. de Uſurpat.* priori conceptioni hanc mentem dedit: eum, qui usucepit, nullum alium dominii sui auctorem laudare posse, præter possessionem; & annum rei mobilis biennium rei immobilis auctoritatem esse. Hottomanus *in comment. ad dict. c. 19.* & *lib.* II. *Obſ. c. 2.* pro *biennium*, legit *biennis*; usum vero & auctoritatem accipit pro disjunctis, commate post *uſus* posito; eaque in re Salmasium habet adstipulantem *de Uſur. c. 8. pag. 210.* qui ita explicat: non ultra biennium patere locum auctoritati, id est, actioni pro evictione.

ctione. Similiter Strauchius *ad 30. Decis. Ex. II. c. 1. n. 13.* ait, usucapionem, & propterea etiam præstationem evictionis, durare biennium: nec multum abit Jac. Gothofredus, *in Indice lit. G.* quum ἀσυνδέτως duas voces poni, existimat, ut erctum citum, jus ratum, victus verberatus &c. Sed hos vel Boëthius refellit *in Topica, quum* τὸ *usus* genitivum monstrat: *Hic igitur ædium usus auctoritatem biennii fieri sentit.* Marcilius usum, dicit, esse inchoatam & imperfectam usucapionem, quasique instrumentum usucapionis perfectæ, quæ *usus auctoritas* vocetur. Maranus *in Parat. pag. 908.* auctoritatem, augmentum, vel acquisitionem interpretatur; quasi lex voluerit, ut usus, id est, possessio, esset auctoritas, id est, capio & acquisitio fundi: *biennium* vero per appositionem ad vocem *usus* refert, quasi lex voluerit, ut usus ejus temporis nos auctores faceret. Cel. Grævius *in notis ad illam Ciceronis orationem*, eundem fere verborum ordinem constituit: *usus fundi biennium auctoritas esto:* quia usura fundi per biennium pariat jus possessionis legitimæ; rerum mobilium vero, si per annum simus usi. Sed, quia dura locutio est, *usus biennium*, pro *per biennium*, malim hanc vocem in nominativo, seu recto casu accipere, ut ei *annus*, vel, ut alii, *annuus usus* opponatur. In illis autem, *usus auctoritas fundi*, putem duos esse genitivos, qui ab *auctoritas*, hoc reguntur ordine: Biennium pariat auctoritatem usus fundi, sed annuus usus esto auctoritas rerum ceterarum; quæ verba alii, *quod ad ceteras res attinet*, exposuerunt. Ex nostra autem interpretatione omnium verborum, perplexorum satis aptus evadit sensus, nec apud Tullium quicquam additur, vel mutatur: nam & in Topicis connectendi particula abest, & in ea, *pro Cæcina*, perperam a Fabro & Passeratio retinetur. Usus auctoritas, secundum Gravinam est κυριότης διὰ χρήσεως, ut vocat Harmenopulus, sive dominium usu acquisitum. Alii cum pignoris capione, & aliis id genus conjunctis compararunt; ut Contius *Disputat. cap. II.* Ærodius *ad Quintilian. declam. 295.* & Gronovius *Obs. ad Hist. Eccl. script. c. 14.* Neque auctoritas tantum est dominium, sed ipsa etiam ἀξιοπιστία & ratio, ob quam dominii sumus securi: sic in iisdem hisce tabulis, *Adversus hostem æterna auctoritas esto*, significat, adversus peregrinum perpetua detur rei persecutio, vindicatio & evictio. Sic defugere auctoritatem, apud Plautum, Terentium & Ciceronem, est recusare præstationem ejus, quod venditor contra evincentem præstare debet. Seneca auctoritatis tabellas *lib. III. contr. 21.* Scævola instrumenta auctoritatis dixere, in *l. ult. D. de pign. act.* juncta *l. ult. D. de Evict. & l. ult. D. de Aqua & aq. pluv.* Alciat. *lib. II. Parerg. c. 9. lib. VI. c. 6.* & Victor. *lib. V. var. lect. c. 22.* Ceterum Josephus Nerius *lib. I. Analect. c. 24.* bene quidem discessit ab emendatione Hottomani: pessime vero apud Ciceronem *in Top. c. 4.* pro & *sunt ceterarum omnium*, reponit: & *sunt citra rerum no-*

mina: movet enim Tullius sibi objectionem, quod lex usus *fundi* tantum auctoritatem jubeat esse biennium, adeoque ædes ad ceteras res, quarum annuus usus est, pertinere videantur. Sed cum ædes, perinde ac fundus, sint immobiles, æquitas paribus in causis paria jura desiderat, & mens legis est, ut fundi appellatio rem omnem contineat, quæ solo continetur, *l. 115. de V. S.* pari modo ac caput legis Juliæ *de adulteriis*, de solo fundo dotali scriptum, pertinebat etiam ad ædes; & contra interdictum Uti possidetis, de ædibus conceptum, extendebatur ad fundos, *l.* 1. *§. pen. D. Uti possid.*

Legis sequentis antiquitatem & verba, a Gothofredi mente diversa, hunc in modum Ursinus repræsentat *pag. 1352. Sei. quei. en. do. joure. manom. conserunt. utreique. soperstitebos. præsetebos. vindicias. sumunto.* Priora in XII. Tabb. scripta fuisse, Gellius testatur, *lib.* XX. *cap. 10.* Posteriora ex Festo, in *superstites*, desumta sunt: nec multo aliter Marcilius, Fr. Pithœum secutus, Hottomanus, Rittershusius aliique. Dubitari autem posset, cum cl. Christio *Noct. Acad. Obs. 13. 14.* an non rectius, in sexto casu, *manu conserere* scribendum fuerit; quia Ennius, a Cicerone ter laudatus, *Ex jure manu consertum* cecinit; nec aliter veteres Gellii editiones, & Valerius Probus, *in notis.* At, nisi alia intercedunt, cum Brissonio *lib.* V. *de Form. pag. 375.* & *de Verb. sign. lib.* III. malim, *manum conserere*, quod & recta loquendi ratio, & Codices Gellii, a Gronovio laudati, tuentur. Quemadmodum enim hostes in prælio manum conserebant, sic uterque litigantium, in lite vindiciarum, rem præsentem ejusve symbolum manu prehendebat, & vi quadam civili ac imaginaria dictisque verbis solennibus, manum conserebat, ut Gellius belle explicavit. Serere est jungere; conserere pugnam est simul pugnare, & manus jungere. Varro *lib.* V. *de LL. Conserere manum dicimur cum hoste:* nec officit, quod sequitur: *si ex jure manu consertum vocare:* nam Ennius more poëtico M. vel S. elisit, & in quibusdam ejus MStis *manu consertu* unica dictione legitur. Meminerimus etiam, aliud esse manum conserere, ex XII. Tabulis & legis actionibus; aliud ex jure manus consertum vocare, ex formula Prætoris. Quid autem sit vindicias sumere, ferre, dicere, addicere & abdicere, præter interpretes harum tabularum, Turnebus *lib.* XXIX. *Adv. c. 33.* Sigonius *lib.* I. *de Judic. c. 21.* Muretus *ad l. 2. §. 24. de O. J.* Hottoman. *lib.* III. *Obs. c. 15.* Averanius *lib.* I. *Int. c. 15.* & Coccejus *de lite vindiciarum*, affatim ostendere.

Major est tumultus de voce CONCAPET, in lege *de tigno juncto*, apud Festum: hæc enim cum nullum sensum habeat, criticum acumen suum, docti pariter ac indocti intendi oportere, existimarunt. Cujacius *lib.* XXIII. *Obs. cap. 19.* legit *concapitum*, id est conceptum; sed in Paratitlis *D. de Tigno juncto*

cto, a doctissimo Scaligero eum dissentire putet, qui *concapes* reposuit, & tignum terræ defixum, quod caput suum cum capite vineæ, id est radice commissum habet, ingeniosissime explicavit, ad Festum, v. *tignum*, cui etiam Fulvius Ursinus & Lipsius adstipulantur. Turnebus *lib.* XIII. *Adverʃ. c. 27.* quo se verteret, nescivit, postquam conjecturis infelicior indulsisset, & quadruplicem medelam proposuisset, legendo, *copula*, vel *cum capite*, vel *ne vindicato*, vel *neve capito, neve solvito.* Augustinus *concapu*; Ræverdus *capulo*; Bosius *e compage* legunt; Janus a Costa *ad* §. *29. Inst. de Rer. div.* lenius mutat *concapeis*, pro *concapibus*, & progenium vineæ explicat, quæ vulgo propago vocatur; denique Giphanius vocem molestam deleri jubet. Fuit, cum ex *capitum conjugatione* aliquid exsculpere conarer, quam Cicero cum religatione & propagatione vitium conjungit, *de Senect. cap. 15.* de qua etiam Columella *lib.* IV. *cap. 16.* & Plin. *lib.* XVII. *c. 23.* at nihil tandem, tot inter *παραπλάσματα*, salutarius mihi visum fuit, lectione Gothofredi: *ne concape*, & *ne solvito*, id est, ne vindicato, & ne solutum exhibeto: hoc enim convenit Ulpiano *in l. 1. pr. D. de Tign. junct.* & Justiniano in §. *29. Inst. de Rer. divis.* ubi: *neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem* XII. *Tabb.* Attamen Zieglerus in *diss. de tigno juncto* §. *9.* tum demum subscribebat huic sententiæ, si talis verbi *concapere* significatio utcunque aliquo testimonio juvari possit; sed vellem, ritum vindicandi & contravindicandi, actoris & rei, rem simul capientium, ex Cicerone in memoriam revocasset. Alius adderet furtum per lancem & licium conceptum; sed vid. cl. Heinecc. *Antiquit. lib.* IV. *tit.* 1. §. *15.*

In TAB. VII. Decemviri capitis pœnam dictarunt puberi qui frugem aratro quæsitam noctu depaverit. Frugem vox aliquando generalis est, & omnia comprehendit, quæ ex satione aut ex arboribus colliguntur: hic vero notat frumentum, quod spica, & legumina, quæ siliqua continentur, vid. *l. 77. de V. S.* Paul. *lib.* III. *tit. 6.* Jac. Cappellum, vel quisquis est, in *defens. Latin. JCt. pag. 311.* Adde supplicii genere non convenit inter eruditos. Lipsius *de LL. Xviral.* legem concipit, Cereri sacrator: & *lib.* IV. *Ep. quæst. 26.* pro *suspensum*, apud Plinium *lib.* XVIII. *c. 3.* emendat, *sacratum*; Ranchinus *lib.* I. *var. lect. c. 14.* maluit *infestum Cereri*; plerique vero retinent *suspensumque Cereri*, id est, Cereri sacrum & devotum, de arbore infelici suspendi, ac *necari jubebant*, quæ pœna gravior quam homicidii, tum ob delicti frequentiam, tum quia opes veterum in agricultura sitæ.

Proxima de injuriis capita alii aliter concepere, in primo τὸ *aeris* delendum videtur, Festi auctoritate, in voce *vigenti*. In altero Ursinus *pag. 1361.*

 vocem

vocem *infamiam* glossema esse verbi *flagitium* existimat. In tertio Fruterius *lib.* I. *Epist. Mureti* 25. pro *membrum rapserit*, apud Festum, in *talionis*, legit, *capserit*, id est, *privaverit*: Gellius *lib.* xx. *c.* I. si membrum *rupit*; noster *rupsit*. Antonius Augustinus verba legis optime apud Festum referri putavit. Totum præterea hunc, de injuriis, locum alio ordine refingunt Hottomanus ad §. 7. *Inst. de Injur.* & Salmasius *in Observat. ad Jus Attic. cap.* 9. quam quidem a Gothofredo hic relatus est. Neque is assensum meretur cel. Schultingii, *in notis ad Collat. LL. Mos. tit.* 2. *n.* 5. quod *pag.* 177. ex verbis Pariatoris: *Quæ lex generalis fuit*, mira metamorphosi, quartum caput effecit: *Qui os ex genetali fudit*: neque enim veteres meminerunt legis, de osse fuso, sed fracto: nec vox *genetale*, eo sensu nota est, quo ille eam usurpavit: nec os oris, cum Alex. ab Alexandro *lib.* vi. *c.* 10. sed os ossis intelligendum est. Ineptit etiam Balduinus *c.* 13. *ad L.* xii. quando fragmentum Catonis, ex *lib.* iv. *Origin.* apud Priscianum *lib.* vi. *Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione vindicta proximus cognatus ulciscitor*, ad hanc legem pertinere, & Justinianum, una cum Gellio, falli suspicatur, quod inter membrum ruptum & os fractum discrimen ponit; id quod ipse reperire nequivit. Sed quemadmodum unius membri, velut capitis, plura sunt ossa, ita vel unicus Plautus eum potuisset docere, qui *in Menæchm. act.* v. *sc.* 2. *vs.* 102. membra ab ossibus distinguit. Nec temere Ausonius Popma, *in notis ad d. l.* dubitavit, num Cato *ad L.* xii. respexerit; quoniam ossi fracto talio non erat constituta, neque proximus agnatus injuriam ulciscebatur. Ad alterius ergo gentis instituta is forte referendus est; & gratis ait Marcilius, parem vindictam, jure civili, agnatis proximis permissam esse: in rebus enim nostris & nostrorum affectu corrumpimur: *Est lex, forum, judex, nisi quem jure vindicari pudet*, ait Quintilian. *decl.* 13.

In eadem tabula primæ notæ viri multa studiose in interpretationem legis, de teste desertore, contulerunt, quæ exstat apud Gellium *lib.* xv. *cap.* 13. Ludovicus Charondas gloriosius jactat, ex duobus codicibus Gellii manuscriptis eam primum a se restitutam esse: *Quæ si erit testata.* Sed risu magis, quam refutatione, dignus est. Rectius Cujacius, ad §. 6. *Inst. de Test.* ex bibliotheca Joannis, Biturigum Ducis: nisi quod reposuit: *in testimonium ferietur improbus civis int. esto*: quod merito Ursinus repudiavit, auctoritate libri vetustissimi, in quo: *ni testimonium fariatur imp. int. esto.* Mos enim fuit antiquis, dictionibus ex abundanti syllabam adjicere, quæ nihil conferret, ut moriri, fruisci, & fariari, pro fari. Aliter Turnebus *lib.* xiii. *Adv. c.* 26. Salmasius *ad jus Att. c.* 30. *pag.* 815. Vossius *lib.* iii. *de Anal. c.* 6. & ambo Gronovii *ad Gellium d. l.* sed constat legis sententiam hanc esse: eum, qui se passus fuerit,

rit, in testem rogari, quive libripens in mancipatione fuerit, si nolit fidem testimonio approbare, cogendum, & deinceps pro improbo & intestabili esse habendum; id est, pro homine nullius fidei & execrando, cujus testimonium non recipiatur, & cui testaturo, vel mancipaturo testimonium non dicatur, *l. 18. §. 1. l. 26. D. Qui test. fac. l. 21. D. de Testib.* Sallustius similiter ex formula legis *improbum, intestabilemque;* Horatius *sacrum & intestabilem;* Tacitus *intestabilem* & *consceleratum* conjunxere. Vid. cl. Reinold. *Varior. c. 6.* & de testimonii desertione apud Athenienses, Pollux *lib.* VIII. *c. 7. & 6.* Sigon. *lib.* III. *de Rep. Athen. c. 4.* & Brodæ. *lib.* VII. *Miscell. c. 7.* Multum porro refert, quomodo verba capitis deperditi, de tutore suspecto, resingantur. Ursinus *pag. 1357. Si quis dolei malei culpaive suspectos endo tutela fiet.* Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplione luito, infamisque esto.* Optime Gothofredus: *Tutor, si dolo malo gerat, vituperato.* Vide ad *§. 6. Inst. de susp. tut.* In ultima lege, de patroni fraude, restituenda, Gothofredo prævivit Contius, Charonda suffragante. Verbosius Ursinus *pag. 1361. Sei patronos clientei fraudem faxit, patronos clientis diveis sacer estod.* Sic fateor in lege regia, apud Festum in *v. plorare: Puer Divis parentum sacer esto;* sed hic mallem *Diti:* nam Dionysius *lib.* II. *c. 10.* tradit, ex lege Romuli convictum hujus criminis ut proditorem *Diti,* id est, Plutoni sacrum, interfici potuisse, moremque fuisse, ut quos vellent impune occidi, eorum corpora devoverent Deo cuipiam, præcipue Diis inferis. Rem testimoniis & exemplis illustrarunt Livii sospitatores, Sigonius & Gronovius *ad l.* III. *c. 55.* Rad. Fornerius *lib.* VI. *Rer. quot. c. 15.* & Perizonius *ad Sanctii Minerv. l.* IV. *c. 14. n. 27.* ubi hominem sacrum, quod in perniciem publicam vergeret, tanquam victimam Diis sacratam & gratam, a quovis impune occidi potuisse, monstrat; ut *ἀνάθεμα* Græcis & Hebræis, *Levit.* XXVII. *℣s. 29.* & *ad Rom.* IX. *℣s. 3.*

In TAB. VIII. agitur de juribus prædiorum, primumque locum tenet *ambitus parietis*, ab ambiendi, id est circumeundi, ex quatuor lateribus facultate dictus: ejus spatium, duorum pedum & semipedis, *legitimum* dicitur, in *l. 14. D. de S. P. V.* quod imitatione quadam Solonis, sive ob metum incendiorum, sive ne stillæ in prædium vicinum caderent, inter vicinas insulas, a Decemviris est definitum. vid. Cujac. *lib.* I. *Obs. c. 4. lib.* XIX. *c. 21. & lib.* XXIII. *c. 4.* Augustin. *l.* II. *Emend. c. 7.* & Brisson. *lib.* I. *sel. ant. c. 2.* qui subductis omnibus verba legis hæc fuisse existimat: *Ambitus parietum sestertius pes esto.* Alius erat ambitus sepulchri, de quo Pomponius in *l. 5. D. de Sep. viol.* cujus latitudo legibus prædiorum communiter erat P. V. pedum quinque, uti ex lapidibus litteratis, apud Gruterum *pag. 711. n. 3.* & Fabrettum *Inscr. pag. 321.* apparet: Cujacius vero *lib.* XIII. *Obs. 36.* Brisson. *lib.* II. *sel. ant. c. 15.* &

 Gauden-

Gaudentius *lib.* I. *jurid. exp. cap.* 15. explicarunt, juncta *l.* 9. *C. de Relig.*

Caput secundum, de sodalitatibus earumque legibus permissis, rivulus est ex fonte Attico, & translaticium ex Solonis lege, quæ locis quibusdam corrupta videtur, apud Cajum in *l.* 4. *D. de Colleg.* & diversimode ab Alciato *lib.* II. *Disp. c.* 14. Cujacio *l.* VII. *Obs.* 30. Petito *in LL. Att. lib.* V. *tit.* 7. Salmasio *de usur. c.* 12. & *ad jus Att. c.* 4. Heraldo *Obs. c.* 42. aliisque emendatur; ab Augustino vero *l.* I. *Emend. c.* 8. Pratejo *Jurispr. vet. Solon. c.* 75. & ill. Bynkershoekio *l.* I. *Obs. c.* 16. erudite illustratur. Præcipua difficultas Salmasio visa fuit circa voces: ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, cum non sit verisimile, Solonem in civitate pacata permisisse sodalitates ad prædam agendam; atque ideo legit, ἢ καπηλικῶν κοινωνοί: alii reponunt λεῖον, *frumentum:* sed Heraldus & Bynkershoekius non patiuntur lectionem illam sollicitari; quia ejusmodi societatis genera, ad prædam ab hostibus quærendam, apud veteres fuerunt usitata, neque hodie sunt incognita apud Zelandos, quibus quæstus belli tempore inde uberrimus. Bodinus *lib.* III. *de Rep. c.* 7. & Grotius *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 15. *§.* 5. societates intelligunt latrocinandi gratia, extra fines civitatis; quæ Græcis non minus, quam Latinis & Germanis, juventutis exercendæ causa, olim permissæ fuerunt. Quid si per ἑταιρείας εἰς λείαν intelligamus societates venalitiariorum, qui ad prædam emendam exibant: nam & Solon hic sodales, ad prædam venientes, ab illis qui mercaturam, aut aliud quid exercent, distinguit; sicut *mangones non mercatores*, sed *venalitiarios appellari*, ait Mela, apud Africanum, in *l.* 207. *de V. S.* Græci quoque, cum proprie loquuntur, homines captivos, armenta & greges λείαν ut Q. Fabius Volscis devictis λείαν vendi jussit, apud Dionys. *l.* VIII. *Ant. c.* 82. Deinde institores mancipiorum sunt antiqui, quorum jam Ezechiel meminit *cap.* XXVII. *ỳs.* 13. Varro Romæ inter modos, quibus dominus legitimus perficiatur, numerat e præda sub corona venditionem, *l.* II. *de R. R. c.* 10. ubi & venalitiaria societas erat frequens, *l.* 73. *§. pen. D. de leg.* 3. per quam venales undique ex provinciis, ut pecora in greges coacta, deducebantur. v. Horat. *l.* I. *ep.* 6. *ỳs.* 39. ibique Lambinus, & Valesius *ad Ammianum lib.* XXII. *c.* 7.

In eadem tabula de finibus agrorum quoque sancitum fuisse, ex inscriptione *l. ult. D. Fin. reg.* constat: sed num eadem vetuerit, ne usus auctoritas intra quinque pedes procederet, sub judice lis est; saltem multi dubitant, an huc referri debeant verba Ciceronis *lib.* I. *de Legib. c.* 21. *Usucapionem XII. Tabula inter quinque pedes esse voluerunt.* Sic libri veteres Turnebi & Gruteri, quorum veram omnino esse scripturam, Schefferus *in notis* & Goesius

sius *ad Rei agrar. script. pag. 191.* contendunt, quia Tullius de loco & fundo *intra fines*, non de ipsis finibus, loquatur. Verum quia nullus serio negaverit, ipsum ludere in voce *finium;* malim cum Alciato, Victorio, Augustino, Manutio, Hottomano & Davisio legere *noluerunt:* nam & sensus sic evadit apertior: Quum XII. Tabulæ spatium quinque pedum usucapi noluerint, nos in contentione & jurgio Philosophico, de finibus bonorum & malorum, non sinemus depasci veterem possessionem Academiæ, licet Zeno, homo acutus & arrogans Antiochus per multos annos, adeoque ultra legitimas biennii metas, id jam fuerint conati: sed moto quasi finium regundorum judicio, tres arbitri, Ego, Quinctus frater & Pomponius, totidem, quot *ex iis*, capi & dari oportet, terminos a Socrate positos requiremus. Retinui *ex iis*, nempe XII. Tabulis, quarum ante meminerat; nec satis causæ video, cur Ranconnetus, Cujacius & Turnebus illud in *e XII.* convertendum esse censuerint. Ceterum illos, qui præferunt τὸ *voluerunt*, non parum juvare videtur, quod Rei agrariæ scriptores, a Gœsio editi, ut Siculus Flaccus *pag. 8.* Aggenus Urbicus *pag. 53.* & Simplicius *pag. 83.* non modo latitudinem spatii finalis, sed prohibitam quoque usucapionem legi Mamiliæ acceptam fuerunt. Nihilominus credamus licet, quinque illos pedes, ex lege Solonis, apud Plutarchum, & *in d. l. ult.* ab arboribus ad fundos ab ipsis Decemviris tralatos esse: nam Auctore Theodosio, in *l. ult. C. Th. fin. reg.* quinque pedes veteri jure præscripti sunt: hoc autem jus transfusum est in legem Mamiliam, quæ tot alias inter leges, de finibus & agrorum conditionibus latas, eminebat & frequentius laudabatur, pariter ac alia XII. Tabulis præscripta in alia latorum nomina transierunt; uti infra ex Macrobio dicemus. Denique illud non præteribo, ad hanc finium non usucapiendorum materiam minime pertinere difficilem & vexatam *l. 5. C. Fin. reg.* de quinque pedum præscriptione sublata, uti quibusdam placuit, quos vel solus titulus, sub quo illud caput positum est, refellit. Quam infeliciter jactabundus Bailardus, de ea sententiam rogatus obmutuerit, tirones norunt. Lepide etiam Vallam, ex eadem sibi ad explicandum proposita, adversarium suum ad incitas redegisse, refert Boxhornius: nec desunt recentiores, qui sibi non liquere pronuntiaverit. Alciatus *tom.* III. *Op. pag. 345.* eique contrarius Ludovicus Catus, libris singularibus eam enarrarunt; aliter etiam atque aliter Accursius, Cujacius, Pacius, Pancirolus, Viglius, Nicolaus Valla, Hahnius, Wissenbachius, sed inprimis Jac. Gothofredus, *tom.* I. *C. Th. pag. 206.* & Gœsius *ad LL. Agrar. pag. 191.* eandem interpretati sunt: simplicius vero Charondas *l.* III. *Verisf. c. 16.* mentem Valentiniani vidit & explicavit.

Legem sequentem cl. Funccius *de puerit. ling. Lat. pag. 103.* ita concepit: *Sei clans endo emem caduca siet domino lecere jous estod:* hoc est si cujuslibet

bet arboris fructus in eundem vicini fundum ceciderit, domino & possessori arboris, qua de prolapsa sit, eam legere, colligere & auferre jus esto. Cautum est *lege* XII. *tabularum*, *ut glandem*, *in alienum fundum procidentem*, *liceret colligere*, scribit Plin. *lib.* XVI. *hist. nat. c.6.* Glandem, quæ proprie intelligitur, quinque arbores ferunt, nempe Robur, Quercus, Esculus, Cerrus, Ilex & Suber, quas idem Plinius ideo *glandiferas* vocat, iisque perpetuum honorem apud Romanos fuisse refert, *dict. lib. c. 2. & 8.* Cajus vero, in interpretatione XII. Tabb. glandis appellatione omnes fructus contineri, ait, *l. 236. §. ult. de V. S.* itemque repetiit Ulpianus, in explicatione interdicti prohibitorii, *Ne vis fiat legenti glandem caducam*, in *l. un. §. 1. D. de Glande leg. l. 30. §. 4. de V. S.* Frontinus *de Controv. lim.* maluit dicere *fructum*, quam glandem; licet glandis appellatione omnis fructus, ut olea, nux, guglans &c. significetur exemplo Græcorum, qui ἀκρόδρυα, nomen omnibus fructibus tribuunt. Sed quod Cujacius *in Paratitl. D. de glande leg.* ex Nicephoro *lib.* I. *c. 14.* notat, D. Joannem in eremo victitasse ἄκροις δρυῶν, ea propter Casaubono *Exercit.* XIII. *ad Baronium c. 7.* est notatus, quia *D. Matthæus* III. *vs. 4.* ἀκρίδας vocat, quas vulgo locustas interpretantur. Add. Constant. Landum *tom.* III. *Thes. p. 1431.*

TAB. IX. primum caput, de privilegiis non irrogandis, late excussimus *ad tom.* IV. *thesauri J. Rom.* Secundum de juris æqualitate, ex Festi reliquiis ita concinnavit Ursinus *pag. 1361. Nexso solutoque, forctei santeique eidem jous estod*, hoc est, civi ob debita nexo & addicto, idem quod soluto: *forti*, sive bono & constanti, qui nunquam deficit, *sanatique*, id est rebelli, qui sanata velut mente ab obsequium reversus est, simile jus esto. Alii vero, cum Valerio Messala, apud Festum, Forctes & Sanates duas gentes finitimas fuisse, ajunt, de quibus hæc lex scripta sit, ut idem jus haberent, quod Pop. Rom. Gellii tempore *Sanates* evenuerant, *lib.* XVI. *c. 10.* at Ovidius *lib.* VI. *Fast. vs. 685.* Pighio & Heinsio *Sanatum* meminisse videtur, Vossio improbante *lib.* II. *de art. Gr. c. 17.* Utroque sensu Athenis donati civitate ὅμοιοι, id est, *pares* dicti, & ὅμοιοι νόμοι, leges pares civi & peregrino. Pro *idem jus esto*, Gothofredus habet *siremps jus esto*, hoc est simile. Vocabulum illud veteribus Romanis solenne fuisse in legibus scribendis aliisque monumentis, constat ex Grutero *pag. 505. 628. 629.* Frontino *de Aquad. lib.* II. *fin.* Brissonio *de form. pag. 142.* Lipsio *lib.* I. *Antiq. lect. c.* I. & Vossio *lib.* III. *de arte Gramm. c. 48.*

Ad legem quartam hujus tabulæ, Ne de capite civis, nisi per maximum comitiatum feratur, illustrandam pertinet, quod lege Valeria permissum erat provo-

provocare a Consulibus ad populum cujus injussu tunc in caput civis animadvertere non licebat, *l. 2. §. 16. & 23. de O. J.* Liv. *lib.* II. *cap. 8.* Verum ex hac lege XII. tabb. Consules non amplius de capite civis Romani judicare potuerunt, sed solus populus in comitiis centuriatis; uti Rittershusius in *Dodecad. cl. 2. c. 3.* Polybii testimonio firmat *lib.* VI. *c. 12.* Sigonius vero *lib.* III. *de Jud. c. 5. & lib.* I. *de Antiq. jur. civ. 6.* hoc ipsum jam paullo post exactos Reges, legibus sacratis, in monte sacro scitum fuisse, ex Ciceronis *orat. pro Sext. cap. 30.* conjecit: & legibus crebro repetitis opus fuisse, argumento est, quod post hanc legem Decemviralem iterum Sempronia rogatione cautum fuit, ne de capite civis injussu populi judicaretur, Cic. *pro Rabur. cap. 4.* Populus vero Quæstores parricidii, & Quæsitores rerum capitalium dabat, de quibus in lege sequente. Vid. Pomp. *l. 2. §. 23. de O. J.* & Festus in *Quæstores.*

TAB. X. Gothofredus de omni jure sacro, etiam de jurejurando & pœna perjurii actum fuisse existimat; sed Cicero *lib.* II. *de LL. cap. 23. & 25.* leges Solonis funerarias, iisdem prope verbis, in eam conjectas esse tradit; nullamque perjurii pœnam a Decemviris sancitam videri, fuse adversus Marcilium disputavi *ad tom.* IV. *citatum pag. 14.* Otio etiam lectoris & meo abuterer, si quæ de sumtu, luctu ac pompa funerum, a Kirchmanno, Gutherio, Norisio, Manutio, Claro, Sylvio, ceterisque hujus tabulæ & Ciceronis *d. l.* II. *c. 23. 24.* interpretibus scripta sunt, repetere vellem: quot enim eorum sunt capita, tot sunt sententiæ. Illud tamen non prætcribo, Decemviros rogum ascia poliri, id est, e politis ascia lignis pyram confici, non vero, quod Manutius putavit, ligneum monumentum exasciari, vel arcam a fabris lævigari, vetuisse; quamobrem in veterum monumentis crebræ inscriptiones leguntur: SUB ASCIA DEDICAVIT, *apud Gruterum pag. 418. 5. 424. 5. 428. 10.* Admodum autem molesta fuit hæc formula viris doctis. Joh. Matalius Metellus *in epist. ad Lips. 58. syll. tom. 1.* conjecit, ligneum poni monumentum, donec lapideum vel marmoreum struatur. Fabrettus *Inscript. pag. 205.* asciam explicat instrumentum, quo fabri murari calcem macerant, cujusque solius ministerio opus hoc consummatum indicetur. Fleetwoodus *syllog. inscr. pag. 177.* interpretatur, de novo facere, vel marmorariis fabrisque faciendum locare, quorum instrumentum est ascia. Reinesius *cl.* XII. *Inscr. 34.* observat, in Gallicis tantum Lugdunensibus, aut non nisi raro in aliis S. A. D. reperiri. Qui optime conjecerit, optimus vates esto: sed Philippus a Turre *in Monum. vet. Antii pag. 22. & 356.* Fabretti opinionem, ex Vitruvio, & voce contraria *exacisclare* quæ nonnullis in titulis reperitur, firmari credidit.

Pro decem *tibicinibus*, in lege proxima, Fulvius Ursinus *Siticines*, ex Nonio & Gellio reposuit, *pag. 1364.* sed cantabat mœstis tibi a funeribus, & nobiles atque fortunatos homines, sub cantu næniarum & sono tibiarum elatos esse, P. Victorius *lib.* IX. *var. lect. c. 14.* Bartholinus & Magius *de tibiis*, item *notæ ad Petron. c. 129.* docuere. Quod vero Jacobus noster *pag. 134.* apud Ovidium *lib.* VI. *Fast. ℣s. 663.* pro *Ædilis* reposuit *Edictis*, & pro *jusserat* legit *jus erat*, laudavit quidem Gronovius *ad Gellium lib.* XVI. *cap. 4.* rectius vero Gravina *de O. J. lib.* II. *n. 78.* & cl. Burmannus *in notis ad Ovid.* stant pro lectione antiqua, quia nunquam *Edicti* nomen legibus XII. tribuitur. Adde, quod Ædilium Curulium munus fuit, edictis modum imponere sumtibus funerum; uti vel ex uno Scto, de funere Servii Sulpicii, constat, apud Ciceronem *Philipp.* IX. *c. ult. Senatum censere, atque e Rep. existimare, Ædiles curules edictum, quod de funeribus habeant, Serv. Sulpicii, Q. F. Lemonia Rufi funeri remittere.* Rursus in inscriptione basis marmoreæ, ad radices pyramidis sepulchralis, C. Cestii, apud Reinesium *cl.* II. *Insc. 73.* de *Attalicis* agitur, id est pretiosis aulæis, qualia Attalus, Asiæ Rex ditissimus, habuisset, quæ heredibus, PER EDICTUM ÆDILIS, in ejus sepulchrum inferre non licuit: id enim facere solebant simpliciores, lege & edicto prohibente, *l. 14. §. 5. D. de Relig. l. ult. §. fin. D. de Auro arg.* Recte itaque Ovidius cecinit, Ædiles sumtus funeris edicto coarctasse, ne quis plures, quam decem tibicines, secundum præcepta Decemvirorum, quæ forsan extra mores evaserant, conduceret, & exequiis adhiberet.

Cetera de cadaveribus, tempore Decemvirorum, extra urbem jam combustis aut sepultis, Magius *lib.* II. *Miscell. c. 10.* & Gundlingius *Obs.* VI. de genis non laniandis, & lugubri ejulatione non habenda, Servius *ad* III. *Æn. ℣s. 67.* & XII. *℣s. 606.* Scaliger *ad Varron. de LL. p. 53.* & *ad Catal. p. 284.* Baruffaldus *de præficis c. 4. tom.* III. *Sallengr. Thes. Antiq. pag. 762.* Lips. *lib.* I. *Epist. quæst. 7.* Feith. *Antiq. Hom. l.* III. *c. 15.* Cujac. *l.* XI. *Obs. 21.* & observat. Hallenses *tom.* IX. *Obs. 10. §. 17.* Leges de coronis, præter allegatos *pag. 136.* Turneb. XVIII. *Adv. c. 29.* Giphan. *Ind. Lucret.* v. *Arlaitur*, Gutherius *de jure man. l.* I. *c. 22.* Durantius Cascellius *l.* I. *var. c. 19.* Ursinus *pag. 1367.* juncto Rittershus. *Dodec. cl.* I. *c. 10.* Franciscus de Roye *tom.* II. *Thes. pag. 736. b.* Pantoya de Ajala *tom.* IV. *thes. pag. 1107.* Rad. Forner. *l.* IV. *Rer. quot. c. 17.* & Merula *de LL. c. 9. n. 6.* illustrarunt.

TAB. XI & XII. pleraque perierunt. De sacris detestandis omnium sententias excussit cl. Schwarzius *in diss. de Detest. sacror.* Duplos fructus Cujacius explicavit, *l.* I. *Obs.*

CAPUT

CAPUT IX.

Æquitas & prudentia Decemvirorum legislatoria examinatur.

Nunc tempus est, ad prudentiam Decemvirorum legislatoriam proficiscamur, quod caput Gothofredus intactum reliquit, contentus, veterum loca collegisse quibus commendatio legis continetur. Res autem digna est queri, quia ill. Thomasius, in *dissert. de Navis jurispr. Observ.* IV. apte monuit, Jctos tantum non omnes summis laudibus fontes hos efferre, encomiis Romanorum sine judicio congestis, quum magis spectari oporteat, quinam sint, qui ea protulerint, & qua intentione; serione, & amore veritatis, an oratorie aut ex præjudicata erga patriam & majores suos opinione, quæque id genus alia circumstantiarum momenta in hoc negotio sint pensitanda. Aliorum vero tam audax fuit inverecundia, uti nulla, neque veneratione antiquitatis, neque pondere rationum, aut fide testium classicorum, neque genio ævi paullo asperioris, & sæculi infelicitate, reprimi potuerint, quominus superbam in leges has censuram agerent, atque Decemviros juxta cum aliis ejus ætatis Romanis, Enniana phrasi, *belli potentes* magis, quam *sapienti potentes* pronuntiarent. Quodsi vero illorum tabulas ad bonæ legis requisita, apud Isocratem, *in Areopag.* & Isidorum *dist.* 4. velut ad Lydium lapidem exigamus, eas secundum naturam & patriæ consuetudinem, breves, justas, æquas, simplices, manifestas & ad honestatem compositas esse, deprehendemus; vereque tales, quæ dubitationis minimum, litium celerrimam compositionem habeant; vim capite, avaritiam mulcta cupiditates ignominia sanciant, & pœnas noxæ pares infligant. Non repetam elogia harum legum, a Gothofredo congesta; sed duorum addam testimonia, quæ illius diligentiam effugerunt. Alter est Cicero *l.* II. *de LL. c.* 24. *Hæc laudabilia & locupletibus fere cum plebe communia. Quod quidem maxime e natura est, tolli fortunæ discrimen in morte.* Iterum: *Hæc habemus in Duodecim: sane secundum naturam, quæ norma legis est.* Et statim *c.* 25. *Gaudeo nostra jura ad naturam accomodari: majorumque sapientia valde delector.* Alter est Florus *l.* 1. *c.* 24. *Ordinata erat in XII. Tabulis tota justitia.* Multis ostendere possem, quam illæ fuerint civilitatis plenæ, & omnes civitatis utilitates descripserint; privilegia enim irrogari vetant; Sanatibus idem, quod Forctibus jus tribuunt; prohibent, fenus ex libidine locupletum agitari; compotationes denique ac sumtus funerum tollunt; quo in genere stulte nimis, etiam hodie quandoque peccari, quis neget? Illud autem inprimis memorabile est, quod recentiores legislatores Romani, ad æquitatem quandam & rationem naturalem jus civile perducere studentes, leges illas, ut humaniores & naturæ convenientiores sæpe revocarint; posteriore juris-

prudentia, quæ *media* dici solet, ob nimiam subtilitatem, ne dicam iniquitatem, repudiata. Hoc enim, nisi fallor, est, quod Justinianus *in §. 3. Inst. de Legit. agnat. succ.* ait: *Nos vero legem XII. Tabb.* (quam antea *simplicitatem, legibus amicam, amplexam esse* dixerat) *sequentes, & ejus vestigia hac in parte conservantes*, & *l. pen. C. de Legit. her. Lege XII. tabb. bene humano generi prospectum.* Et: *Antiquæ legis reverentiam & nos anteponi legum novitati censemus.* Viderat hoc ipsum, quoque multis retro sæculis, Diodorus, paullo ante Cæsaris dictaturam, ita scribens. *Excerpt. Peiresc. pag. m. 391. Olim Romani optimis legibus & institutis usi sunt; ultimis temporibus ab antiqua disciplina ad studia pejora defecerunt.* Similiter Livius *lib.* III. *c. 34.* leges post XII. latas fere condemnat, quum ait: *qui nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons est omnis publici privatique juris.* Et: *velut corpus omnis Romani juris.* Tacitus quoque paucitatem legum Decemviralium multitudini infinitæ ac varietati præfert, ad quam ejus tempore perventum erat; quum *lib.* III. *Annal. c. 27.* scribit: *Accitis, quæ usquam egregia, composita duodecim Tabulæ, finis æqui juris: nam secutæ leges, etsi aliquando in maleficos ex delicto, sæpius tamen dissensione ordinum, & apiscendi inclitos honores, aut pellendi claros viros, aliaque ob prava, per vim latæ sunt. Jamque non modo in commune, sed in singulos homines latæ quæstiones, & corruptissima Rep. plurimæ leges.* Huc denique respexisse videtur Tertullianus, quando *in Apologetico c. 4.* ait: *Nonne & vos experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem & squallentem legum silvam, novis Principalium Rescriptorum & Edictorum securibus, truncatis & caditis? nonne vanissimas Papias leges?* &c. Inter omnes vero XII. Tabularum prædicatores, primas tenet Cicero, cujus neque sapiens quisquam judicium, neque intelligens auctoritatem adspernabitur. Is vero *non rerum modo & verborum elegantiam in iis admiratus est, lib.* IV. *de Rep.* apud Nonium, sed & *Decemviros, qui XII. Tabb. perscripserunt, necesse est, fuisse prudentes,* ait: *lib.* I. *de Orat. c. 13.* Quinimo *eodem libro cap. 44.* in hæc erumpit verba: *Fremant omnes licet, dicam, quod sentio: bibliothecas mehercule omnium Philosophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare.* Omnis comparatio est odiosa; sed hæc inprimis olim pupugisse videtur Favorinum Philosophum, ut cum Sexto Cæcilio, Jurisconsulto, de legibus his disceptaret, apud Gellium *lib. 20. c. 1.* Inter recentiores vero Petrus Petitus, Philosophus & Medicinæ Doctor, *lib.* IV. *Miscell. c. 5.* sibi temperare non potuit, quin Tullii istud elogium, ad egregium Romanæ arrogantiæ & vanitatis argumentum, referret; quod vel ex cœco patriæ amore, innataque genti ambitione, & invidia adversus Græcos profectum; vel haud

haud alio animo propositum sit, nisi ut personæ, quam ibi loquentem introducit, more eorum, qui dialogos scribunt, serviret. Vadimonia, antestationes, obvagulationes, ceteraque pleraque, nil nisi humile, plebejum & in postremo mortalitatis fæce depressum, præ illis, quæ Philosophorum clarissimi reliquerunt, spirare clamitat, ad quæ nemo non statim nauseet, paullo altiore ingenio præditus, & divinioribus assuetus. Verum aut ego nimis mihi blandior, aut huic, eique similibus aliis, ambitione & invidia turgidis, *in oratione de vera, & non simulata JCtorum philosophia* larvam detraxi. Quicquid enim a Græcis sapientibus, de republica, de legibus, de finibus æqui & boni, rixosis disputationibus effusum erat, in nugis abjectis, Decemviri in Remp. suam transtulerunt, & quod Athenis otii fuerat levamen, in semen converterunt publicæ utilitatis. Quodsi ex Scævolæ, aut Servii Sulpicii JCti ore, encomium istud profectum esset, apud Ciceronem, cogitari posset, nimium eos indulsisse arti suæ, &, naturali generis humani vitio, voluisse, ea, quæ ipsi tractarent, amplissima haberi. At Tullius Crassum Oratorem hæc dicere fecit, ipseque alibi ad Catonem *lib.* XV. *epist.* 4. scribens, illam *veram* & antiquam Philosophiam vocat, quæ in foro & rep. æquum ab iniquo separat, licitum ab illicito discernit, ac bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione facere studet; pariter ac Ulpianus *in l.* I. *pr. de Just. & jure.*

Missis ergo dictis generalibus, potius quid Favorinus rei Græcæ & Romanæ peritissimus, carpat, excutiamus.: vix enim alius majore brevitate & judicio spicula in leges XII. fixit acutius, quam ille Academicus Philosophus, de omnibus rebus in utramque partem disceptans. Animadvertit autem varia, aut obscuriora, aut dura, aut lenia, aut nequaquam ita, ut scriptum est, consistentia. quæ ipse Populus Romanus senio & situ passus sit emori. Verum Sextus Cæcilius, in disciplina juris atque legibus Populi Romani noscendis interpretandisque usu & auctoritate illustris, ad nævos, ab antiquitate verborum, duritie suppliciorum, more vocandi in jus, reciprocatione talionis, & sectione debitorum immani petitos, solide respondit, legesque, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remissione, varie mutari ac flecti ostendit. Sed quod, ait, eo consilio tantam immanitatem pœnæ adversus obæratos denuntiatam, ne ad eam unquam perveniretur, multosque vinctos quidem & addictos, dissectum esse neminem, ridiculum plane & nugatorium vocat Salmasius *de modo usur. c.* 18. quia id creditorum humanitati, aut avaritiæ feneratorum, qui ex venditione lucrum facere poterant, magis fuerit imputandum, quam ut legis acerbitatem excuset. At Johannes Mabillon. *lib.* II. *de Re dipl. cap.* 9. *§. ult.* inter sententiam legis comminatoriam & decretoriam distinguit; quemadmo-

admodum Libanius merum imperium patris defendit, quasi ad liberos in officio continendos, legis metus potius, quam executio legislatori placuerit, *decl.* 21. Verum non opus est, huc confugiamus, si alii recte ajunt, legem tam sævam nunquam a Decemviris fuisse latam, utqui aliud longe didicerint a Solone, cujus legem ex Diodoro *lib.* I. *cap.* 79. & aliis Magius *lib.* I. *Miscell. cap.* 8. excussit: aut si non sectio hominis corporalis, sed civilis, seu publica debitoris vel bonorum distractio cum infamia intelligatur. In priorem sententiam ivit Janus Gruterus *ad Livium lib.* II. *cap.* 28. quo magis enim excusserat, quæ ante & post leges Decemvirales, de nexis, apud Dionysium *lib.* V. *c.* 53. *lib.* VI. *cap.* 23. & Livium *lib.* II. *cap.* 23. & *lib.* VI. *cap.* 14. referuntur, tanto minorem fidem habuit illis, quæ de addictis illis Gellius scribit, præsertim quia tot inter querimonias misellæ plebis, nusquam extremi illius supplicii fiat mentio, & Varro *lib.* VI. *de LL. Liber qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debet, dat, dum solveret, nexus vocatur. Hoc Poetelio rogante, Sylla Dictatore, sublatum ne fieret, & omneis, qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti.* Sed nimis difficile est contendere adversus Quintilianum *lib.* III. *Inst. cap.* 6. & Tertullianum *Apolog. cap.* 4. qui præter Gellium, eandem legis sententiam attulerunt. Probabilius ergo Heraldus *de Auct. rer. jud. lib.* II. *cap.* 24. 25. & *Animadvers. ad jus Att. lib.* IV. *cap.* 4. & 5. etiam Annæus Robertus *lib.* II. *Rer. jud. cap.* 6. hoc modo Decemviros ab atrocitate liberare conati sunt; quod nunquam mens eorum fuerit, in tot portiones discerpendum miseri debitoris corpus, quod fuerint creditores, sed tristi præconis voci cum bonis eum subjiciendum, aut, si plures essent creditores, pro debiti portione, unicuique in servitutem adducendum esse. Verum quia neuter exposuerat, quid esset *capite pœnas dare*, & *partes secare*, ὁ πάνυ, Cornelius van Bynkershoek. *lib.* I. *Obs. cap.* 1. erudite conjecit, hanc illius sanctionis esse sententiam: debitorem, qui triginta diebus justis jam elapsis, nec solveret judicatum, nec pacisceretur, tertiis nundinis teneri in usuras sortis, in quam damnatus esset; has vero si necdum solveret, publice vel privatim eum vendi potuisse, ab uno creditore, quanti posset; a pluribus vero, non nisi in auctione publica; ne quis suo defraudaretur. Alio sensu *partes secanto* accepit Abramus *ad Ciceronis Orat. de provinc. cons. cap.* 5. pro bona publicanto, & honestate privanto, quia Cicero *pro Quintio*, *pro Roscio* & *Cœlio*, creditores, debitoris bona proscribentes, *carnifices* vocat, qui fenore *trucident*, *lacerent* & *distrahant debitores*: qua de phrasi Joh. Fred. Gronovius *lib.* IV. *Obs. cap.* 24. & inprimis *l.* 65. §. 12. *D. Pro soc.* ubi publicatio bonorum morti comparatur, addi possent, si ad rem præsentem pertinerent. Novissime ill. Hoffmannus, *in notis ad Tab.* III. verba, *capite pœnas dabant* non inscite per jacturam libertatis interpretatus est: multis enim constat, caput pro libertate poni,

poni, & sic bene videtur procedere optio, quæ statim sequitur: *aut trans Tiberim peregre venum ibant*, ut scilicet, in arbitrio fuerit creditorum, an vellent debitorem tenere vinctum in servitute, an vero servum facere, iniquiore illo venditionis genere, quod Turnebus explicavit *lib.* XXIV. *Adv. cap.* 43. Verum enimvero si illa, *de pœnis capitis*, ad Cæcilii, ut videtur, interpretationem pertinent, in XII. Tabulis autem non fuerunt, facile patet, eorum mentem, naturali significatu non aliam esse, quam ut sanguis effundatur, ut explicat Tertullianus *Apolog. cap.* 4. addictusque eo supplicii genere mactetur, quod Casaubonus *ad Suetonii lib.* II. *cap.* 13. illustravit. Dura, fateor, lex & plus quam humana; sed durum non minus videtur, tot viros, rerum & jurisperitos, tam crassæ ignorantiæ reos facere, quasi verba civilia, atque in tabulis publice proposita, non intellexerint, sed horridam eorum finxerint explicationem, quæ notam Jurisprudentiæ inurere posset. Neque durior hæc est pœna, quam quæ ei, qui frugem aratro quæsitam nocte depaverit, in tabula VII. dictata est, ut suspensus Cereri necaretur, impubes vero Prætoris arbitratu verberaretur, Plin. *lib.* XVIII. *c.* 3. Immo mitior est pœna capitali, quam Draco otiosis, & justior alia leniore, quam Areopagitæ prodigis, rem suam, non alienam consumentibus dictarunt. (Add. jam noviter ill. Leyserus *Med. ad Pand.* I. & II. sp. CCCCLXXIV. J. W. Neuhaus. *diss. Lips. hab. ad L. Petiliam, de obæratis debitoribus.* §. II. IV. V. VII. G. L. Mencke *progr. de truculent. Romanor. erga debitores*, & J. F. Jugler. *dubia de sectione debitorum apud Romanos interpretationi Bynkersh. Lips. ante biennium opposita passim.*) Forsan etiam Patriciorum odio adversus plebejos aliquid datum fuit; aut rigidi mores & genius ævi asperior, ob summam decoctorum nequitiam, fidem crebro frangentium, hanc comminationem suaserunt; quia congrua suppliciorum asperitas, bene atque caute vivendi disciplina est, *l.* 1. *C. Th. qui bon. ced.* Quinimo, si lenitas erga nebulones delinquendi pruritum non cohibet, sed fidem publicam & privatam magis pessundat, quid vetat culpam eorum latam malo aliquo coërceri, aut propter dolum iri ad pœnam capitalem? quum salus reipublicæ suprema lex sit, & rigor noceat paucis, qui lenioribus remediis emendari non poterant. Fragmenta legis, quæ supersunt, haud equidem separant debitores, naufragiis aliove fortunæ vitio ad incitas redactos ab aliis, qui perniciosa machinatione, tum quando jam se non solvendo esse norunt, furum instar, circumveniunt creditores, & æs alienum luxu dilapidant atque basilice consumunt; nec tamen hujus discriminis Decemviri fuerant ignari, Seneca *lib.* VII. *de benef. c.* 16. *Quid tu*, inquit, *tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent, iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alia absumsit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? Nullam*

Nullam excusationem receperunt, ut homines scirent, fidem utique præstandam: satius enim erat a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari. Quum igitur pellem pro pelle, & quicquid est viro, daturus sit pro se ipso, non injuste illi fidem, maximum illud, rerum humanarum vinculum, hac comminatione sanciendam esse censuerunt, in negotiorum contractibus, maximeque in pecuniæ mutuatitiæ usu & commercio cujus juvandi studiosissimi fuerunt, ut Gellius ait *lib.* XX. *c.* 1. & Plaut. *Cistell. act.* IV. *sc.* 2. *ỳs.* 94. Polyb. *Exc. Peiresc. p.* 158. ac Cicero *pro lege Manilia* confirmant. Inprimis autem cogitasse videntur, quod domino in servum omnia, in addictum multa licerent; nec facile occisum iri, qui trans Tiberim utiliter vendi posset: adeoque non nisi in prorsus inutilibus præ senio, aut morbo perpetuo laborantibus, nullique usui postea futuris, legi suæ, in speciem crudeli, locum fore. Plane David. Mevius, vir jure madens, varioque togæ limatus in usu *in Discuss. levam. c.* 5. *n.* 94. minime iniquas pronuntiavit sententias capitales in debitores obæratos; quum nihil distent fraudatores a furibus, quibus restis addicitur. Doctissimus etiam Kuhnius, *in dissert. de Justitia pœnæ capitalis c.* 3. *§.* 3. apud Chinenses & Calecutanos, eos, qui vitio suo obærati sunt tanquam hostes reipublicæ, creditoribus dilaniandos relinqui, ex Mendoza & Knoxio refert; constitutiones item Lubecenses & Saxonicas producit, quibus capitis pœna imponitur debitoribus fraudulentis, ob nequitiam & luxum foro cedentibus & e fuga retractis. Et quid multis externa aut recentiora persequimur? nonne decoctores pecuniæ publicæ ictibus plumbatorum, & debitores fisci dignissimæ suppliciorum acerbitati subjici jubentur? in *l.* 40. *C. de Decur.* & *l.* 1. *C. Th. Qui bon. ced.* Nonne Valentinianus Senior debitores publicos, qui propter egestatem nihil reddere possent, interfici debere pronuntiavit? auctore Ammiano Marcellino *lib.* XXVII. *cap.* 7. junctis ibi virorum eruditorum notis, & Jacobo Gothofredo *ad dict. l.* 1. Minus certe necesse est, ut valde urgeamus illud διχοτομήσει apud Matthæum *cap.* 24. *ỳs.* 51. quamvis Henricus Hammondus putarit, cum œconomis, qui munere suo in fide functi essent, eodem modo, ac cum debitoribus, qui non stetissent promissis, actum esse, ut in partes dissecarentur. Operæ pretium fecerit, qui post Hottomani *illustr. quæst. cap.* 26. Salmasii *de Modo usur. cap.* 19. & Spanhemii *in Orbe Rom. Exerc.* II. *cap.* 25. diligentiam, juris progressus, de obæratis debitoribus, ex locis supra allatis, evolverit, & legis Poeteliæ inprimis habuerit rationem, qua non XII. Tabb. sed alterius moris aut legis recentioris, cujus supra Varro meminit, asperitas sublata est, Liv. *lib.* VIII. *cap.* 28.

Quod si hoc modo, ad alia legis Decemviralis capita luberet examinanda transire, nullius finis foret. Quibusdam forte manus injectio, si in jus vocatus

catus non iret, nec satisdaret, cum Donello, Bachovio & Vinnio barbara videbitur, & a gravitate Romanorum aliena; quod inde clamor utrimque, undique concursus; &, in ipso limine justitiæ, vis permitteretur, quam ipse Prætor totos dies fieri vetabat; quaque nihil magis a sanctitate judiciorum alienum est. Alii criminabuntur, imperium paternum eousque esse extensum, ut liberi ter vendi, occidi & aliorum misericordiæ exponi possent; quum tamen in illam ætatem, quæ aliis naturaliter subest, tam atrocia delicta vix cadant, quæ morte sint expianda, & in pietate magis, quam in atrocitate potestas consistere debeat: Aristoteles quoque simile patrum jus apud Persas, ut tyrannicum accusarit *lib.* VIII. *Ethic. cap.* 12. sicut Sextus Empiricus *Pyrrhon.* III. *cap.* 24. Romanum. Alii proximis agnatis tutelam haud prudenter mandatam esse, dicent; quum male secum agat æger, qui Medicum hæredem facit; & notum esse avari tutoris votum ex Persio, ac tristius in crucem sublati exemplum, apud Suetonium in *Galba cap.* 9. aliaque tutorum, qui ad potentiam adipiscendam, pupillos sibi creditos vi aut dolo occiderunt apud Grotium *ad* 1. *Maccab.* XIII. *ỷs.* 31. Aliis displicebit latissima testandi potestas, & heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi: unde maligna parentum circa sanguinem suum judicia; odia ac simultates inter propinquos; litium uberrima materia; manumissiones in fraudem creditorum; heredipetarum studia & falsa, maledicta, imprecationes, impossibiles conditiones, & ridicula legata: quia stulte quodammodo & perverse plerique affecti sint, quando morti se propinquos arbitrantur; ut Plato ait, *lib.* XI. *de LL.* Hinc tot legibus, ut Ælia Sentia, Fusia Caninia, Furia, Voconia & Falcidia opus fuisse, ut nimia illa licentia coangustaretur, *l.* 120. *D. de V. S.* de qua inhibenda Senatus quoque cogitarit, regnante Augusto, Sueton. *lib.* II. *cap.* 56. Quo bonum porro magicis artibus occurrere, ne segetes cantu in alios agros transferrentur? quum illæ non artes sint, sed vanissimi cujusque ludibrium, Curt. *lib.* VII. *c.* 4. & nihil eorum fieri posse, tam palam sit, ut ejus rei causa nullius Philosophi scholam intrandam esse, judicaverit Seneca *lib.* IV. *Nat. quæst. cap.* 7. quocum faciens Apulejus in *Apolog.* illecebras illas *incredundas* appellavit, quibus vix pueri fidem habeant. Denique, ubi ille finis æqui juris, in lege, ne patribus connubii jus cum plebe esset? qua pars civitatis, velut contaminata, a conjugio potentiorum repulsa sit, ne, familiis per affinitates consociatis, ordines in concordiam coirent, contra Xviros, qui imperium deponere nolebant; uti Dionysius *lib.* X. *cap.* 69. interpretatur: quam & Zonaras, *tom.* II. *Ann. pag.* 27. non ad concordiam, sed *ad majora dissidia* in ultima tabula, adjectam esse, scribit.

Verum enimvero Censores illos primum sibi in memoriam revocare velim

Plutarchi monitum, *De his qui sero a num. cap. 6. Omnino multa quis dixerit absurda in legibus, qui neque mentem auctoris, neque causam scriptorum sigillatim cognoverit.* Deinde Romani jurisprudentiam, non magis, ac aliorum populorum, imbris more, de cœlo delapsam, sed per varia rerum experimenta & temporum intervalla excultam esse; multa item æquiora usu inventa, qui optimus legum est magister; aliaque moribus in pejus mutatis, aliter sancienda fuisse. Quemadmodum nulla est disciplina, in qua non peccando discatur, & perfectissimum semper in inventione est ultimum, sic correctionibus Romani ad summum pervenere; ut tamen flumina illa maxima ex parvis his fontibus manarint. Fuerat populus, dum sincera adhuc & innoxia pastoritiæ vitæ integritas, & metus hostilis disciplinam veterem continebat, egregius, pius, sanctus atque magnificus: reliqua vero, quæ post excisam Carthaginem, Corinthum & Numantiam, fluxerunt sæcula, ut grandia æque, ita crescentibus cum ipsa magnitudine vitiis, ut fœda & turbida, a Floro describuntur, *lib.* II. *cap. 19.* & *lib.* III. *cap. 12.* Sallustius quoque *Bello Catilin. cap. 9.* de primis Romanis ait: *Concordia maxima, minima avaritia erat: jus bonumque apud eos non legibus magis, quam natura valebat.* Honestiores ergo, in jus vocati, confestim sequebantur, aut satisdabant; adversus latitantes autem & improbos, in Urbe tunc temporis jam magna, lex dedit manus injectionem, sive ad terrorem, sive ut remedium promptissimum, & promtius quam hodie ad apparitoribus exspectari possit. Aristophanes & Lucianus moris ejusdem apud Græcos habent vestigia, isque Romæ, tot aliis XII. Tabularum capitibus sublatis, non stetisset, quamdiu ibi sedes imperii fuit, nisi utilis fuisset & necessarius repertus. Quicquid etiam duritiei habebat, cultiore ætate mitigatum est, exceptis quibusdam personis, quæ vel plane non, vel nonnisi impetrata venia in jus vocari possent. vid. Huberi *Eunom. & Prælect. ad P. de in jus voc.*

Patria potestas Romana multa habuit singularia, & ab institutis aliorum populorum aliena; tantum vero abest, ut Dionysius Halicarn. *lib.* II. *cap. 27.* in illam invehatur tanquam tyrannicam, quod Gothofredus scribit *pag. 168.* ut Decemviros laudet, & adversus Græcos defendat, quibus eam duriorem visum iri, re non satis explorata, prævidebat. Neque soli Romani liberos, ut rem parentum, considerarunt; sed & Hebræi *Exod.* XXI. *ẏs. 7. Levit.* XXV. *ẏs. 39.* Matth. XVIII. *ẏs. 25.* in Græcia quoque olim & Asia tota, venditio liberorum licita fuit; ut constat ex Plutarchi *Lucullo*, eaque, Justiniani tempore, multis in locis imperii Romani adhuc vigebat, *Nov. 134.* Jus autem vitæ & necis patri, tanquam integro judici, non facile odio liberorum, aut aliena gratia corrupto & domestico Magistratui, ut vocat Seneca *lib.* II. *contr. 3.* & *lib.* III.

de

de Benef. cap. 11. datum eſt: quod etiam Simplicius *ad Epictetum cap.* 37. recte tuetur & παρὰ πολλοῖς καὶ σφόδρα εὐνομουμένοις, *apud multos populos legum gloria florentes*, obtinuiſſe, ait Dion. *Orat.* xv. Connano quoque & Bodino idem adeo placuit, ut illud in uſum revocandum eſſe exiſtimarint; qua in re ipſis non aſſentior, etſi multa patres in filiis diſſimulent, ut Cicero diſſerit *apud* Dionem Caſſium *lib.* 44. & Terentius *Andria actus* v. *ſc.* 3. *vſ.* 32.

Ad tertium, quod objiciebatur, jam ſupra reſponſum eſt, Solonem heredes proximos a tutela repuliſſe, quod ſciret, naſci Athenis homines, ſi boni eſſent, optimos; ſi mali omnium peſſimos: Decemviri vero, cives ſuos, ſcelerum, quæ avaritia gignit, rudes illo ſeculo, pupillum ceu ſanctiſſimum depoſitum, turpis lucri cauſa, minime jugulaturos, & ſi metus eſſet, matri aliisve educationem credi poſſe, ſciebant. De teſtamentis item multa in utramque partem diſputari poſſunt. Votum naturæ & naturalis ratio ſuadet, ut libri & propinqui ſint heredes, ne tamen hi, legum fiducia freti proterve contemnant genitores ſuos, aut ſanguine juncos; fulmen exheredationis & præteritionis ipſis datum eſt, ut quos caritas non poſſet, metus ſaltem in officio contineret. Alacriores quoque futuri erant cives, ad augendum patrimonium ſuum, ſi ea poſſent relinquere dilectiſſimis & libertas ἀδιαφορίας, de bonis ſuis diſponendi prudenti legiſlatori ob oculos eſſe debebat, ne quid dominio, ſine gravi cauſa præjudicetur. Bene Seneca *lib.* I. *de Clem. cap.* 14. *Nunquid aliquis ſanus filium ad primam offenſam exheredat? Niſi magnæ & multæ injuria patientiam evicerint, niſi plus eſt quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium ſtylum. Multo ante tentat, quibus dubiam indolem, & pejore jam loco poſitam revocet. Simul deplorata eſt, ultima experitur.*

Magicæ arti porro quantas vires adſcripſerint Romani non modo rudis Decemvirorum ætas, ſed & poſteriorum leges & judicia ſatis loquuntur, *l.* 4. *§.* 1. *D. Famil. erc. l.* 13. *D. ad L. Corn. de ſic.* Paul. *lib.* v. *tit.* 23. *§.* 17. 18. Credebant enim cantibus exorari ſegetes, ut in agros vicinos tranſirent, idque *Varro & multi ſcriptores fieri deprehenſum animadverterunt*, ait Servius *ad Virgil. Ecl.* 8. *vſ.* 99. Saltem frequens fuit opinio, Dardaniis artibus id fieri poſſe; unde hoc maleficium, ut non incertum, crebro memorat Ovidius *lib.* III. *Amor.* 7. *vſ.* 31. VII. *Met. vſ.* 195. II. *Faſt. vſ.* 426. Tibullus quoque, Plinius, & Prudentius magici apparatus, ſuſurri & murmuris meminerunt, apud Turnebum *lib.* IX. *Adv. cap.* 17. Jac. Gothofredum *ad l.* 3. *C. Th. de Maleſic.* Elmenhorſtium *ad Arnobium lib.* I. quique craſſam ſimul Harduini, in voce Decemvirali EXCANTASSIT explicanda, inſcitiam caſtigat, Broukhuſium *ad Propertium*, *lib.* III. *Eleg.* II. ad Poſtremum denique quod attinet, non

 probo,

probo, quo religio auspiciorum, fraudis fuit integumentum, & Livius *lib.* IV. *cap.* II. multis demonstrat, qua vehementia de connubio disputatum fuerit; sed lex lata communis erat sponsio totius civitatis; nec immerito Patres, in matrimoniis suorum, & gentis & sanguinis rationem haberi voluerant; imminuitur enim splendor antiquus, si nobilium & ignobilium promiscua sint matrimonia, ac eversis antiquis familiis; in quarum conservatione Isocrates felicitatem civitatum posuit, irrepunt humiles & plebejæ, tandemque omnium confusio oritur. Perficit tamen A. U. C. CCCX. Canulejus Tribunus pl. ut promiscue patrum plebejorumque nuptiæ permitterentur, Liv. *lib.* IV. *cap.* 5.

CAPUT X.

Utilitas studii legis XII. Tabb. ostenditur.

Ridebunt nos forte dudum, aut indignabantur Pragmatici, qui pulchram illam sapientiæ cum studiis antiquæ eruditionis communionem fastidiunt aut ignorant, quod tamdiu otiosorum hominum λεπτολογήματα & leges, non minus, quam Auruncorum Sicanorumque, ignotas, ac cum Evandri matre, sæculis abhinc multis obrutas tractemus, quarum vis & auctoritas jam olim rogatione Æbutia fuerit sublata; quasque, in prooemio suarum Institutionum, ad *antiquas fabulas* retulerit Justinianus: neque multo secus facere iis videbimur, quam Philosophi, *apud Lucianum*, quorum alter hircum mulgebat, alii cribrum supponebant. Sed hos quidem suas res sibi habere jubebo, modo nobis relinquant nostras, & juris studiosi convincantur, fieri non posse, ut quod in ipsis rerum obtinet argumentis, bene percipiant, nisi & illud, quod desuetudine inumbratum est, habeant innumerato; quia recentiores leges plerumque ex antiquis quædam retinent, aut illis salvis alia addunt, quæ sine priorum notitia plene ac accurate intelligi nequeant: id quod vel ex differentiis vocum *abrogari*, *derogari*, *subrogari* & *obrogari legi* apud Ulpianum *tit.* I. cognoscitur. Nemo horum JCtus erit, nisi Juris origines, ejusque authores & tempora norit: nunquam dissidia componet feliciter, aut juris cujusque mutati rationes cognoscet, nisi quid ex Legibus Plebiscitis, Senatusconsultis, Edictis, & Responsis Prudentum ortum suum ducat, distinxerit, initio a XII. Tabb. facto: nam cujusque rei potissimam partem principium esse, ait Cajus *l.* I. *D. de Orig jur.* & *can. Fuerunt 2. dist. 7. Paullatim antiquæ leges vetustate atque incuria obsoleverunt, quarum etsi jam nullus usus est, notitia tamen necessaria* [illegible] ave quidem huic monito videtur esse judicium illius, qui se [illegible] fitebatur, & de voce *proletarius* apud Gellium *lib.* XVI. *c.* 10. rogatus

rogatus ita respondebat: *Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, si jus Faunorum & Aboriginum didicissem: sed enim quum Proletarii, & assidui, & Sanates, & vades, & subvades, & viginti quinque asses, & taliones, furtorumque quaestio cum lance & licio evanuerint, omnisque illa duodecim Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus Centumviralium causarum, lege Æbutia lata, consopita sit, studium scientiamque ego praestare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur.* Sed si aretalogus ille vera dixit, non aliter capiendus erit, quam antiqua illa vocabula, quæ memorat, tacito & illitterato consensu evanuisse, nisi quæ eorum vestigia in legis actionibus centumviralium causarum remancerent, ex lege Æbutia, uti Paulus Busius recte explicavit *lib.* II. *subtil. c. 1.* An vero centumvirale judicium hac lege institutum sit, uti Sibrandus Siccama *l.* I. *de Centumv. jud. c. 8.* cum Antonio Augustino *de LL.* & Pighio *A. U. 520.* contendit, id quidem ex verbis prolatis non magis liquido asseri potest, quam quod Balduinus *in XII. Tabb. pag. 30.* Paulus Manutius *de LL. c. 16.* & Hottoman. *de LL.* XII. tabulas & legis actiones, hac lege correctas, & ad sæculi sui statum accomodatas esse, voluerunt. Ajunt Ludovicum Charondam produxisse fragmentum Romanæ antiquitatis, in quo hæc reperiantur. *Lucius Æbutius, Tr. pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quæ inutilia essent rep. tollentur, quæ lex multis contradicentibus tandem rogata est.* At minime tam credulus sum, istud uti genuinum esse putem: nam Livius *l.* III. *c. 34.* in immenso illo legum aliarum super alias acervatarum cumulo, *tunc* quoque XII. Tabb. fontem omnis publici privatique juris mansisse scribit; & neque Æbutia, neque ulla alia lege, simul tam multa earum capita, ut inutilia, sublata esse, vel unicus Macrobius, non leviter in rebus Romanis exercitatus, docebit, *l.* III. *saturn. c. 13.* *Licinia lex, paucis mutatis, in plerisque cum Faunia congruit: in ea enim ferenda quæsita nova legis auctoritas, exolescente metu Legis antiquioris, ita hercules, ut de ipsis XII. Tabulis factum est: quarum ubi contemni antiquitas cæpit, eadem illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina transierunt.*

Pulchre observavit Rad. Fornerius *l.* I. *Rer. quot. c. 17.* quædam illa legis Decemviralis capita non ita in alia latorum nomina transiisse, nihil ut eis adderetur aut detraheretur; sed leges posteriores huic omnis juris fonti temperamentum aut rigorem, exceptionem vel interpretationem subjecisse; ut satis ex eo intelligamus, quam vere Paullus & Tertullianus scripserint, haud novum esse, ut leges priores ad posteriores, & contra posteriores ad priores trahantur, earumque talis explicatio fiat, qua vis utrarumque servetur, *l. 26. 27. 28. D. de LL.* nisi contrariæ sint, & posterior totam priorem tollat, *l. ult. D. de Const.*

Princ. Livius *l.* IX. *c.* 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ abrogat nova.* Jucundum erit exemplis quibusdam hoc illustrasse, ut insignis illa legum XII. Tabb. quam hoc capite promisimus, utilitas patescat. Lex Aquilia, de actione damni injuria, in plerisque congruit cum lege Decemvirali, ut ex verbo *rupsit* & *sarcito* apud Festum patet, & tamen omnibus legibus, quæ ante de damno injuria locutæ sunt, ipsisque XII. Tabb. derogavit, *l.* 1. *D. ad L. Aquil.* dum nominatim cavit, ut sola actione legis Aquiliæ de damno dato ageretur, non modo in simplum, sed etiam ob inficiationem in duplum, vel in majorem æstimationem, si res occisa aut corrupta retro pluris fuisset: quum nihil horum in XII. Tabulis contineretur, quæ Græcorum legem, a Demosthene in *Midiana* laudatam, secutæ erant. Nec tamen idcirco Celsus, Julianus, Pomponius & Ulpianus legem antiquam prætermiserunt, sed ejus nominatim meminere, in *l.* 56. *D. de obl.* & *act.* & *l.* 2. *§.* 1. *D. de Noxal. act.* Similiter lex Atinia renovavit legem XII. Tabb. quæ rerum furtivarum æternam esse jubebat auctoritatem, earumque usucapionem prohibebat; unde junguntur in *l.* 33. *D. de Usurp.* Latius autem in hac se extendit vocis *subrepti* quam *furtivi* significatio & præterea hoc adjecit Atinius, ut rei furtivæ vitium purgetur, quæ ab injusto possessore ad verum dominum reversa esset, *l.* 4. *§.* 6. *D. de Usurpat.* *l.* 215. *D. de V. S.* Gell. *l.* XVII. *c.* 7. & Pulvæus *lib. sing. ad L. Atin.* Ex lege XII. non erat usucapio intra quinque pedes, non etiam ex lege Mamilia: sed aliter in hac cautum, ut singuli arbitri de finibus regundis judicarent, cum ex Tabulis tres arbitri darentur, Cicero *l.* 1. *de LL. c.* 21. Utraque deinde migravit in Edictum Prætoris, unde actio finium regundorum a verbis initialibus Edicti nomen sortita est. A Decemviris dolus malus tantum vindicatus erat in tutelis; lex Lætoria minoribus XXV. annis circumscriptis auxilium tulit, Cicero *l.* III. *de Off. c.* 15. & *l.* III. *de Nat. Deor. c.* 30. tandem Prætor *generale* edictum proposuit. *l.* 1. *§.* 1. *D. de Minor.* 25. *ann.* *l.* 57. *§.* 1. *D. de Acq. vel om. her.* Lex Decemviralis, si quadrupes pauperiem fecerit, ad canes etiam pertinebat *l.* 1. *§.* 5. *l.* 2. *§.* 1. *D. Si quadr.* at lex *Pesulania* (nisi *Solonia*, malis, uti Pardulphus Pratejus *Jurisprud. vet. ad legem Solonis* 33. in vetustissimo exemplari manuscripto se legisse scribit) plenius & distinctius de cane dedendo cavit, ob luxuriem quæstionum, a canibus catenariis & solutis exortarum, Paul. *l.* I. *tit.* XI. *§.* 1. tandem ab Ædilibus curulibus, de cane, verre & minore apro edictum, ad securitatem viarum, propositum est, *l.* 40. & *seqq. de Ædil. edict.* Neque enim leges tantum consulares & tribunitiæ ejusmodi appendices derogantes, subrogantes, vel abrogantes legi XII. adjecerunt, sed & Prætores & Ædiles in edictis suis varia, supplendi, adjuvandi, vel corrigendi ejus gratia, proposuerunt. v. gr. De segetibus arboribusque cæsis lege XII. Tabb. prodita erat actio, ad 25. æris in singulas, *l.* 1. *l. pen. D. Arb. furt. cæs.* sed dupli tantum

tantum, si impubes segetem furtim cæcidisset, ut Plinius scribit *l.* XVIII. *c.* 3. Prætor vero, sive segetes, sive quælibet arbores cæsæ sint, cædentem in duplum conveniri voluit, Paul. *l.* II. *tit.* 31. *§.* 25. *l.* 7. *§. ult. D. Arb. furt.* quæ ex Ulpiani *libro* 38. ad Edictum desumta est. Poterat etiam eo nomine agi ex lege Aquilia, manente nihilominus actione ex lege XII. Tabb. *l. pen. D. eod.* ob rationem *l.* 41. *D. de obl. & act.* quæ ex eodem *lib.* 22. Pauli ad Edictum desumta est, eique jungi debet. Ex causa depositi lege XII. Tabb. in duplum actio dabatur, ob dolum; quia res arcana & sacra est, ejusque abnegatio in crimen violatæ fidei incidebat, Juvenal. *Sat.* XIII. *vs.* 6. & 201. Ovid. *l.* 1. *de Arte am. vs.* 641. Prætor hoc restrinxit ad depositum miserabile, de quo actio proinde ut civilis consideratur, & perpetua est *l.* 1. *§.* 1. *l.* 13. *D. Depos.* Paul. *l.* II. *Sent. tit.* 12. *§.* 11. Ulpian. *Collat. tit.* X. *n.* 7. Ex lege XII. hereditas liberti, centenario minoris, ad patronum ejusque liberos devolvebatur, si ille intestatus decessisset: Prætor adjecit, ut libertus, testamento facto, patrono relinqueret semissem bonorum, Ulp. *tit. ult. §.* 1. denique lex Papia Poppæa jura patronorum adauxit *§.* 2. *Inst. de Succ. libert.* Plura id genus alia ex titulis de Successione ab intestato, de Furtis, & injuriis, a quolibet adjeci, ac juris progressus in iis notari possunt, ut intelligatur, quam vere ille dixerit, jura sensim increvisse, & Claudianus: *priscamque resumunt canitiem leges, emendaturque vetusta, acceduntque nova.*

Optandum quidem esset, ut civibus, de unaquaque re, una lex perpetua præscribi posset; sed quia leges sunt generales, actiones autem hominum circa singularia versantur, nec una regula is applicari potest, hinc imitari cogimur, architectos Lesbios, qui cum ferrea regula uti non possent, plumbea utebantur, eam, ut lapidum durities, vel figura postulabat, inflectentes, auctore Aristotele. Scribit etiam Symmachus, leges in commune bonum procedentes, nunquam occasum pati: sed Gellius vidit *lib. ult. c.* 1. & nemo ignorat, legum opportunitates & medelas, pro temporum moribus ac pro utilitatis præsentis ratione, proque vitiorum, quibus est medendum, fervoribus mutari atque flecti, nec uno statu consistere; alias leges gratas esse in statu Democratico, alias in Aristocratico, vel Monarchico; & quicquid in omni forma deliberatio properata deliquit, consilio propensiore, sæpe revocari. Quapropter legibus ætas tribuitur, eæque ab optimis scriptoribus consenescere, languere & mori dicuntur. Vid. Juretus *ad Symmach. l.* II. *epist.* 13. Plerasque causas compendio dedit Livius *l.* XXXIV. *c.* 6. ***Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere, fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit; si quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam)*** &

& temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax, ut in navis administratione, alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt. Usum ponit primo loco, quem alibi optimum legum correctorem appellat, *l.* XLV. *c. 32.* Sicut Callistratus consuetudinem optimam legum interpretem dixit, *l. 37. D. de LL.* Sic ex lege XII. Tabb. dum populus agriculturæ studebat, & arma honesta habebat, unciarium tantum fenus erat permissum, ut creditor pro sorte centum nummorum quotannis unum caperet, Tacit. *l.* VI. *Annal. c. 16.* At crescente mercatura, divitiis & luxu civium, feneratorum avaritia modum majorem invexit, quem Prætor, cum nimis exiret, ad centesimas, seu duodecim procentum restrinxit: ex cujus edicto Ciceronis translatitium manavit, *l.* V. *ad Att. epist. ult.* Hanc postea exigere, velut legitimam, excedere non licuit, Paul. *l.* II. *Sent. tit. 14. §. 2.* donec paucis tantum in casibus admitteretur, *l. 26. C. de Usur.* Similiter cum sæpenumero accidisset, ut testamenta, quibus hereditas legatis erat onerata vel exhausta, destituerentur, lex Furia & Voconia certam legandi summam definiverunt, quam excedere in unius legatarii persona non liceret; his autem rursus sublatis, lex Falcidia liberam testandi facultatem legis Decemviralis restituit, hoc adjecto temperamento, modo nequit ultra dodrantem testator erogaret, nec in alios, quam in cives Romanos, atque ita & modum & finem legatis præstituit, *l.* I. *D. ad l. Falcid.* Ex eadem lege XII. Tabb. venditor emtori ob morbos vel vitia non obligabatur, nisi quatenus expresse hoc actum esset, & lingua nuncupatum, quod qui infitiatus esset duplum pendebat. Jurisconsulti vero usu & disputatione fori reticentiæ actionem permiserunt, si quis vitium rei sciens dissimulasset, Cicero *l.* III. *de Offic. c. 16.* Ædiles autem venditores mancipiorum & jumentorum, ea quoque vitia præstari voluerunt, quæ ipsi ignorassent, *l.* I. *§. 2. D. de Ædil. edict. l.* I. *C. eod.* Sic mores denique parcas illas & moderatas leges de sumtibus funerum, nec non interdictum, ne mulieres genas raderent in luctu, quodque de talione, de falso teste e saxo Tarpejo dejiciendo, & de dissecandis debitoribus cautum erat, tacito & illiterato consensu sustulerunt, Quintilian. *l.* III. *Inst. c. 6.* & Gell. *lib.* XX. *cap. 1.* Adeo vero locus fuit illi Plautino, *in Trinummo Act.* V. *sc. 3. vs. 30.*

Mores leges perduxerunt jam in potestatem suam,
Magis qui sunt obnoxii, quam parentes liberis.
Eæ miseræ etiam ad parietem sunt fixæ clavis ferreis,
Ubi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Quai-

Quamvis autem tam varia legis XII. Tabb. capita, Legibus, Edictis & usu contrario sublata, aucta vel mutata sint, nolim ideo fidem habeamus interpretibus, qui cum Rævardo, *l.* III. *Conject. c. 3.* felicitatem juris studiosorum, prima legum cunabula, non ab *antiquis fabulis*, sed ab imperiali splendore accipientium, in eo sitam esse putant, quod a lege Decemvirali studium iis non sit inchoandum, prout Romæ olim pueri XII. Tabulas, ut carmen necessarium, ediscebant. Non tam audax fuit doctissimus Theophilus, ut juris publici & privati fontem huc referret; jus vetus igitur per fabulas illas intelligit: nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab usu rejecta sunt, similes videntur his, qui in fabulas inciderunt. Scipio gentilis similiter, *lib.* II. *Parerg. c. 26.* vera & vetera, quæ sine fructu leguntur, fabulas, ait, appellari; sicut Sempronius Asellius, apud Gellium, *fabulas historiis* opponit, & *fabulares historias* Suetonius repudiavit. Balduinus fabulas explicat traditiones incertas & falsas, quæ nec vera nec verisimilia continerent, quo sensu Cicero, *l.* III. *in Verr. cap. 78. vetera pro fictis fabulis audiri & haberi*, dixit. Barthius *l.* II. *Advers. c. 7.* fabulas Græcanicas, Chaldaïcas & Ægyptias intelligit. Galvanus ad Numam Pompilium adscendit, qui fabulatus est, se leges suas ab Ægeria Nympha didicisse, *de Usufr. c. 6.* Muretus *antiquis* contentus, delet, *fabulis.* Alii alia comminiscuntur. Sed nunquam a me impetrare potui, ut crederem, Imperatorem adeo contemtim de lege Decemvirali sensisse, qui multis in juris articulis hoc egit, ut rejecta mediæ jurisprudentiæ subtilitate, legem antiquam revocaret: cujus simplicitatem laudat, §. *3. Inst. de legit. agn. succ.* & reverentiam novitati legum anteponit, *l. pen. C. de legit. her.* cuique primam Reip. Romanæ ordinationem adscribit, *Nov. 22. c. 2.* Nihil quoque felicitatis in eo situm fuisset, quod Institutiones suas daret pro XII. Tabulis, quas, Cicerone adulto, jam nemo discebat, quibus diu renuntiatum esse, Symmachus ajebat. Ipse vero ex hoc fonte tot derivavit rivulos, nihilque antiquitatis ignorari voluit, qui omnem jurisprudentiam, etiam deperditam, se reparare jactabat, *Nov. 17.* Et qui tandem paragrammate potuisset tabulas illas fabulas appellare, ex quibus *legitimus* tutor, *legitima* hereditas, *legitimum* spatium, & centum alia hujusmodi explicari debent? ad quas ubivis provocarunt Jurisconsulti, de verbis & mente Decemvirorum adeo solliciti, ut sibi religioni ducant, contra XII. Tabb. producere aliquid, aut actionem concedere; id quod vel ex unica *l. 63. D. de Donat. int. vir. & ux.* apparet: quas etiam populus ita semper æquas, veras & Latinas censuit, quasi Musæ in monte Albano locutæ essent, ut Acron scribit, ad Horat. *lib.* II. *epist. 1. vs. 22.* Et nonne Codex repetitæ prælectionis divisus est in duodecim libros, imitatione XII. Tabularum, ut ait Harmenopulus? Nonne architecti ejus pariter ac Pandectarum, post pacta & transactiones, ponunt titulum de Postulando,

quia si res pacto non decidebatur, *ex LL.* XII. in comitio aut in foro causa erat conjicienda? Nonne servant ordinem eundem, dum prius de judiciis testantium, & sic deinde de successione ab intestato agunt? quo etiam similiter Salvius Julianus, in compositione Edicti perpetui, prius bonorum possessiones ex testamento, Contra Tabulas & Secundum Tabulas, deinde bonorum possessiones ab intestato, sub verbis contrariis proposuit, uti Gothofredus ex *l.* 1. *D. Si tab. test. nulla ext.* recte ostendit. Is vero nimis forsan urget, Julianum Tabulas Decemvirales, in ordine Edicti sui ante oculos perpetuo habuisse: nam inscriptiones veterum JCtorum ad Edictum sub titulis *de Edendo, de Pactis* & *in jus vocando*, satis docent, prius de editione actionis, quam de vocatione in jus, a Juliano actum esse, idque ipse Gothofredus, in *Serie librorum Edicti perpetui pag.* 241. *Tom.* III. *ed.* II. *Thes. J. R.* sibi contrarius, fatetur. Manet tamen suus honos Tabulis illis, propter multa alia: facem enim accendunt Historicis & Poëtis, qui crebro earum meminere: Grammaticis ibi magna messis vocabulorum antiquissimorum: alii sapientiam, justitiam & virtutes Romanorum ex fragmentis illis cognoscunt: nam *Decemviros, qui XII. tabulas praescripserunt, oportet fuisse prudentes*, ait Cicero I. *de orat. c.* 13. Et quis, quaeso, intelliget illud a Plauto iteratum *De capite meo erunt comitia?* nisi ex XII. Tabulis didicerit, solis centuriatis comitiis, de civis vita, libertate, civitate & familia statui potuisse, quae omnia capitis appellatione continentur. Quis illud Poëtae, *& fraus innexa clienti*, aut paroemiam explicabit de insano, ad agnatos & gentiles deducendo; qua Varro, Horatius & Columella usi fuerunt? Quis legem κατ' ἐξοχὴν, toties in libris nostris memoratam, aut antiquam legem, in *l.* 2. *§.* 1. *D. de noxal. act.* vel Formam juris veteris in *l.* 1. *§. fin. C. Si cert. pet.* recte interpretabitur unquam, aut novas recte distinguet leges, ut Juliam Papiam aliasque, quae illi opponuntur? *l.* 7. *pr. D. de cap. min. l. un. D. de Cond. ex lege, l.* 11. *D. de suis & legit. l.* 1. *§.* 8. *Ad SCt. Tertull. l. ult. D. de Reg. Caton.* Quis denique *justum tempus* nascendi, aut *justos dies* explicabit, nisi hanc legem, tanquam digitos suos noscat? vide Cujac. *l.* III. *Obs. c.* 39. procul hinc procul absit ergo fabularum cogitatio, ubi de majestate duodecim Tabularum sermo est, & nihil moremur moros contemtores legis, quae juris hodierni mater est, quaeque saepius in juris corpore & in monumentis notae melioris, multis cum elogiis celebratur. Recte Ulricus Huberus si quis alius de jurisprudentia bene meritus, *lib.* I. *Observat. c.* 4. ostendit, Justinianum respexisse ad symbola, formulas, ceterasque solennitatum ambages a Jurisconsultis postea inductas, quibusve veterum institutiones refertae erant, ut ex Caji fragmentis apud Boëthium constat. Cicero olim ridens, in *orat. pro Murena c.* 12. dixerat: *Cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea Jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta & depravata esse.* Sed multo

magis

magis imperator odium suum adversus ritus imaginarios, fabulis scenicis similes, testatus est tot locis, *§. 6. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. ult. C. de Donat. l. ult. c. 8. C. de Adopt. l. ult. C. de Emancip.* Inprimis vero, in *l. un. C. de nudo jure Quirit.* Ubi mancipationem per æs & libram, *antiquæ subtilitatis ludibrium* vocat, & nomen juris Quiritium *nihil ab ænigmate discrepare* ait. Rursus in *l. 6. C. de Emanc.* circumductiones & injuriosa rapismata, in emancipationibus, *vanam observationem*, sicut circuitus juris veteris, ac contortuplicatas interpretationes, *iteratas fabulas* appellat, in *l. 1. §. 1. C. de Annal. except.* Sed hac de re Marcilius, in laudatione legis XII. quanquam paullo aliter disputans, videri potest. Sicut ergo Plautus eos, qui utuntur vino vetere, sapientes prædicavit, ita nobis, illi demum sapere videntur in Jurisprudentiæ studio, qui ab hoc omnis Romani juris fonte, & corpore olim absoluto, disputationum suarum initia sumunt, nihilque magis optandum esse puto, quam ut Justinianus saltem Caji commentarios ad XII. Tabb. integros nobis dedisset; postquam ipsæ tabulæ sub barbarorum irruptionem interciderunt, quæ Cypriani tempore adhuc publico ære præfixæ legebantur. An illæ Augustini tempore fuerint superstites, dubitat Gothofred. *p. 116.*

CAPUT XI.

Interpretes legis veteres & recentiores.

Nondum peracta res est: nam inspectio de interpretibus XII. Tabularum restat, qui in veteres & recentiores dividuntur. Testimonia de priscis, tum innominatis, tum de Sex. Ælio, L. Acillio, Lælio, Messala, Labeone & Cajo, Gothofredus collegit; sed frustra hæret, an tertius eorum Lælius Felix, an vero recentior, sub Hadriano clarus, intelligendus sit; quum vetustior ille L. Ælius vocaretur, ex emendatione Turnebi *ad Cicer. lib.* II. *de LL. cap. 23.* His Seviris *pag. 156.* addit Servium Sulpicium, Jurisconsultorum principem, a quo habemus, quid in XII. sit, *Vindiciæ, Sarcire, Pedem struere, Noxa & Sanates*, apud Festum; cujus etiam auctoritate Cajum idcirco *lib.* V. *ad XII. Tabb. in l. 237. D. de V. S.* usum esse, Cujacius notavit *l.* X. *Obs. c. 26.* Mihi aliis quoque rationibus id probabile videtur: refert enim Pomponius in *l. 2. §. 43. de O. J.* complura ejus volumina exstitisse, eumque reliquisse prope centum & octoginta libros, quibus jus civile in formam artis redegerit, ac immensam horridamque quæstionum silvam in pauca membra digesserit. Gellius eum idcirco *juris civilis auctorem* vocat, *l.* II. *c. 10.* & *scriptis ejus similia nulla fuisse,* Cicero ait, *in Bruto c. 42.* Oportet ergo is a fonte omnis privati & publici juris initium fecerit, qui primus item ad

 Edictum

Plutarchi monitum, *De his qui sero a num. cap. 6. Omnino multa quis dixerit absurda in legibus, qui neque mentem auctoris, neque causam scriptorum sigillatim cognoverit.* Deinde Romani jurisprudentiam, non magis, ac aliorum populorum, imbris more, de cœlo delapsam, sed per varia rerum experimenta & temporum intervalla excultam esse; multa item æquiora usu inventa, qui optimus legum est magister; aliaque moribus in pejus mutatis, aliter sancienda fuisse. Quemadmodum nulla est disciplina, in qua non peccando discatur, & perfectissimum semper in inventione est ultimum, sic correctionibus Romani ad summum pervenere; ut tamen flumina illa maxima ex parvis his fontibus manarint. Fuerat populus, dum sincera adhuc & innoxia pastoritiæ vitæ integritas, & metus hostilis disciplinam veterem continebat, egregius, pius, sanctus atque magnificus: reliqua vero, quæ post excisam Carthaginem, Corinthum & Numantiam, fluxerunt sæcula, ut grandia æque, ita crescentibus cum ipsa magnitudine vitiis, ut fœda & turbida, a Floro describuntur, *lib.* II. *cap.* 19. & *lib.* III. *cap.* 12. Sallustius quoque *Bello Catilin. cap.* 9. de primis Romanis ait: *Concordia maxima, minima avaritia erat: jus bonumque apud eos non legibus magis, quam natura valebat.* Honestiores ergo, in jus vocati, confestim sequebantur, aut satisdabant; adversus latitantes autem & improbos, in Urbe tunc temporis jam magna, lex dedit manus injectionem, sive ad terrorem, sive ut remedium promptissimum, & promtius quam hodie ad apparitoribus exspectari possit. Aristophanes & Lucianus moris ejusdem apud Græcos habent vestigia, isque Romæ, tot aliis XII. Tabularum capitibus sublatis, non stetisset, quamdiu ibi sedes imperii fuit, nisi utilis fuisset & necessarius repertus. Quicquid etiam duritiei habebat, cultiore ætate mitigatum est, exceptis quibusdam personis, quæ vel plane non, vel nonnisi impetrata venia in jus vocari possent. vid. Huberi *Eunom. & Prælect. ad P. de in jus voc.*

Patria potestas Romana multa habuit singularia, & ab institutis aliorum populorum aliena; tantum vero abest, ut Dionysius Halicarn. *lib.* II. *cap.* 27. in illam invehatur tanquam tyrannicam, quod Gothofredus scribit *pag.* 168. ut Decemviros laudet, & adversus Græcos defendat, quibus eam duriorem visum iri, re non satis explorata, prævidebat. Neque soli Romani liberos, ut rem parentum, consideraverunt; sed & Hebræi *Exod.* XXI. *℣s.* 7. *Levit.* XXV. *℣s.* 39. Matth. XVIII. *℣s.* 25. in Græcia quoque olim & Asia tota, venditio liberorum licita fuit; ut constat ex Plutarchi *Lucullo*, eaque, Justiniani tempore, multis in locis imperii Romani adhuc vigebat, *Nov.* 134. Jus autem vitæ & necis patri, tanquam integro judici, non facile odio liberorum, aut aliena gratia corrupto & domestico Magistratui, ut vocat Seneca *lib.* II. *contr.* 3. & *lib.* III.

de

de Benef. cap. 11. datum est: quod etiam Simplicius *ad Epictetum cap. 37.* recte tuetur & *παρὰ πολλοῖς καὶ σφόδρα εὐνομουμένοις, apud multos populos legum gloria florentes*, obtinuisse, ait Dion. *Orat.* XV. Connano quoque & Bodino idem adeo placuit, ut illud in usum revocandum esse existimarint; qua in re ipsis non assentior, etsi multa patres in filiis dissimulent, ut Cicero disserit *apud* Dionem Cassium *lib. 44.* & Terentius *Andria actus* V. *sc. 3. vs. 32.*

Ad tertium, quod objiciebatur, jam supra responsum est, Solonem heredes proximos a tutela repulisse, quod sciret, nasci Athenis homines, si boni essent, optimos; si mali omnium pessimos: Decemviri vero, cives suos, scelerum, quæ avaritia gignit, rudes illo seculo, pupillum ceu sanctissimum depositum, turpis lucri causa, minime jugulaturos, & si metus esset, matri aliisve educationem credi posse, sciebant. De testamentis item multa in utramque partem disputari possunt. Votum naturæ & naturalis ratio suadet, ut libri & propinqui sint heredes, ne tamen hi, legum fiducia freti proterve contemnant genitores suos, aut sanguine junctos; fulmen exheredationis & præteritionis ipsis datum est, ut quos caritas non posset, metus saltem in officio contineret. Alacriores quoque futuri erant cives, ad augendum patrimonium suum, si ea possent relinquere dilectissimis & libertas *ἀδιαφορίας*, de bonis suis disponendi prudenti legislatori ob oculos esse debebat, ne quid dominio, sine gravi causa præjudicetur. Bene Seneca *lib.* I. *de Clem. cap. 14. Nunquid aliquis sanus filium ad primam offensam exheredat? Nisi magna & multa injuria patientiam evicerint, nisi plus est quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium stylum. Multo ante tentat, quibus dubiam indolem, & pejore jam loco positam revocet. Simul deplorata est, ultima experitur.*

Magicæ arti porro quantas vires adscripserint Romani non modo rudis Decemvirorum ætas, sed & posteriorum leges & judicia satis loquuntur, *l. 4. §. 1. D. Famil. erc. l. 13. D. ad L. Corn. de sic.* Paul. *lib.* V. *tit. 23. §. 17. 18.* Credebant enim cantibus exorari segetes, ut in agros vicinos transirent, idque *Varro & multi scriptores fieri deprehensum animadverterunt*, ait Servius *ad Virgil. Ecl. 8. vs. 99.* Saltem frequens fuit opinio, Dardaniis artibus id fieri posse; unde hoc maleficium, ut non incertum, crebro memorat Ovidius *lib.* III. *Amor. 7. vs. 35.* VII. *Met. vs. 195.* II. *Fast. vs. 426.* Tibullus quoque, Plinius, & Prudentius magici apparatus, susurri & murmuris meminerunt, apud Turnebum *lib.* IX. *Adv. cap. 17.* Jac. Gothofredum *ad l. 3. C. Th. de Malefic.* Elmenhorstium *ad Arnobium lib.* I. quique crassam simul Harduini, in voce Decemvirali EXCANTASSIT explicanda, inscitiam castigat, Broukhusium *ad Propertium*, *lib.* III. *Eleg.* II. ad Postremum denique quod attinet, non

Sss s 2 probo,

probo, quo religio auſpiciorum, fraudis fuit integumentum, & Livius *lib.* IV. *cap.* II. multis demonſtrat, qua vehementia de connubio diſputatum fuerit; ſed lex lata communis erat ſponſio totius civitatis; nec immerito Patres, in matrimoniis ſuorum, & gentis & ſanguinis rationem haberi voluerant; imminuitur enim ſplendor antiquus, ſi nobilium & ignobilium promiſcua ſint matrimonia, ac everſis antiquis familiis; in quarum conſervatione Iſocrates felicitatem civitatum poſuit, irrepunt humiles & plebejæ, tandemque omnium confuſio oritur. Perficit tamen A. U. C. CCCX. Canulejus Tribunus pl. ut promiſcue patrum plebejorumque nuptiæ permitterentur, Liv. *lib.* IV. *cap.* 5.

CAPUT X.

Utilitas ſtudii legis XII. Tabb. oſtenditur.

Ridebunt nos forte dudum, aut indignabantur Pragmatici, qui pulchram illam ſapientiæ cum ſtudiis antiquæ eruditionis communionem faſtidiunt aut ignorant, quod tamdiu otioſorum hominum λεπτολογήματα & leges, non minus, quam Auruncorum Sicanorumque, ignotas, ac cum Evandri matre, ſæculis abhinc multis obrutas tractemus, quarum vis & auctoritas jam olim rogatione Æbutia fuerit ſublata; quasque, in prooemio ſuarum Inſtitutionum, ad *antiquas fabulas* retulerit Juſtinianus: neque multo ſecus facere iis videbimur, quam Philoſophi, *apud Lucianum*, quorum alter hircum mulgebat, alii cribrum ſupponebant. Sed hos quidem ſuas res ſibi habere jubebo, modo nobis relinquant noſtras, & juris ſtudioſi convincantur, fieri non poſſe, ut quod in ipſis rerum obtinet argumentis, bene percipiant, niſi & illud, quod deſuetudine inumbratum eſt, habeant innumerato; quia recentiores leges plerumque ex antiquis quædam retinent, aut illis ſalvis alia addunt, quæ ſine priorum notitia plene ac accurate intelligi nequeant: id quod vel ex differentiis vocum *abrogari*, *derogari*, *ſubrogari & obrogari legi* apud Ulpianum *tit.* I. cognoſcitur. Nemo horum JCtus erit, niſi Juris origines, ejusque authores & tempora norit: nunquam diſſidia componet feliciter, aut juris cujusque mutati rationes cognoſcet, niſi quid ex Legibus Plebiſcitis, Senatusconſultis, Edictis, & Reſponſis Prudentum ortum ſuum ducat, diſtinxerit, initio a XII. Tabb. facto: nam cujusque rei potiſſimam partem principium eſſe, ait Cajus *l.* I. *D. de Orig jur. & can. Fuerunt* 2. *diſt.* 7. *Paullatim antiquæ leges vetuſtate atque incuria obſoleverunt, quarum etſi jam nullus uſus eſt, notitia tamen neceſſaria videtur.* Grave quidem huic monito videtur eſſe judicium illius, qui ſe legum peritum profitebatur, & de voce *proletarius* apud Gellium *lib.* XVI. *c.* 10. rogatus

rogatus ita respondebat: *Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, si jus Faunorum & Aboriginum didicissem: sed enim quum Proletarii, & assidui, & Sanates, & vades, & subvades, & viginti quinque asses, & taliones, furtorumque quæstio cum lance & licio evanuerint, omnisque illa duodecim Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus Centumviralium causarum, lege Æbutia lata, consopita sit, studium scientiamque ego præstare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur.* Sed si aretalogus ille vera dixit, non aliter capiendus erit, quam antiqua illa vocabula, quæ memorat, tacito & illitterato consensu evanuisse, nisi quæ eorum vestigia in legis actionibus centumviralium causarum remancerent, ex lege Æbutia, uti Paulus Busius recte explicavit *lib.* II. *subtil. c. 1.* An vero centumvirale judicium hac lege institutum sit, uti Sibrandus Siccama *l.* I. *de Centumv. jud. c. 8.* cum Antonio Augustino *de LL.* & Pighio *A. U. 520.* contendit, id quidem ex verbis prolatis non magis liquido afferi potest, quam quod Balduinus *in XII. Tabb. pag. 30.* Paulus Manutius *de LL. c. 16.* & Hottoman. *de LL.* XII. tabulas & legis actiones, hac lege correctas, & ad sæculi sui statum accomodatas esse, voluerunt. Ajunt Ludovicum Charondam produxisse fragmentum Romanæ antiquitatis, in quo hæc reperiantur. *Lucius Æbutius, Tr. pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quæ inutilia essent rep. tollentur, quæ lex multis contradicentibus tandem rogata est.* At minime tam credulus sum, istud uti genuinum esse putem: nam Livius *l.* III. *c. 34.* in immenso illo legum aliarum super alias acervatarum cumulo, *tunc* quoque XII. Tabb. fontem omnis publici privatique juris mansisse scribit; & neque Æbutia, neque ulla alia lege, simul tam multa earum capita, ut inutilia, sublata esse, vel unicus Macrobius, non leviter in rebus Romanis exercitatus, docebit, *l.* III. *saturn. c. 13. Licinia lex, paucis mutatis, in plerisque cum Faunia congruit: in ea enim ferenda quæsita novæ legis auctoritas, exolescente metu Legis antiquioris, ita hercules, ut de ipsis XII. Tabulis factum est: quarum ubi contemni antiquitas cœpit, eadem illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina transtierunt.*

Pulchre observavit Rad. Fornerius *l.* I. *Rer. quot. c. 17.* quædam illa legis Decemviralis capita non ita in alia latorum nomina transiisse, nihil ut eis adderetur aut detraheretur; sed leges posteriores huic omnis juris fonti temperamentum aut rigorem, exceptionem vel interpretationem subjecisse; ut satis ex eo intelligamus, quam vere Paullus & Tertullianus scripserint, haud novum esse, ut leges priores ad posteriores, & contra posteriores ad priores trahantur, earumque talis explicatio fiat, qua vis utrarumque servetur, *l. 26. 27. 28. D. de LL.* nisi contrariæ sint, & posterior totam priorem tollat, *l. ult. D. de Const. Princ.*

Princ. Livius *l.* IX. *c.* 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiqua abrogat nova.* Jucundum erit exemplis quibusdam hoc illustrasse, ut insignis illa legum XII. Tabb. quam hoc capite promisimus, utilitas patescat. Lex Aquilia, de actione damni injuria, in plerisque congruit cum lege Decemvirali, ut ex verbo *rupsit & sarcito* apud Festum patet, & tamen omnibus legibus, quæ ante de damno injuria locutæ sunt, ipsisque XII. Tabb. derogavit, *l.* I. *D. ad L. Aquil.* dum nominatim cavit, ut sola actione legis Aquiliæ de damno dato ageretur, non modo in simplum, sed etiam ob inficiationem in duplum, vel in majorem æstimationem, si res occisa aut corrupta retro pluris fuisset: quum nihil horum in XII. Tabulis contineretur, quæ Græcorum legem, a Demosthene in *Midiana* laudatam, secutæ erant. Nec tamen idcirco Celsus, Julianus, Pomponius & Ulpianus legem antiquam prætermiserunt, sed ejus nominatim meminere, in *l.* 56. *D. de obl. & act. & l.* 2. *§.* 1. *D. de Noxal. act.* Similiter lex Atinia renovavit legem XII. Tabb. quæ rerum furtivarum æternam esse jubebat auctoritatem, earumque usucapionem prohibebat; unde junguntur in *l.* 33. *D. de Usurp.* Latius autem in hac se extendit vocis *subrepti* quam *furtivi* significatio & præterea hoc adjecit Atinius, ut rei furtivæ vitium purgetur, quæ ab injusto possessore ad verum dominum reversa esset, *l.* 4. *§.* 6. *D. de Usurpat. l.* 215. *D. de V. S.* Gell. *l.* XVII. *c.* 7. & Pulvæus *lib. sing. ad L. Atin.* Ex lege XII. non erat usucapio intra quinque pedes, non etiam ex lege Mamilia: sed aliter in hac cautum, ut singuli arbitri de finibus regundis judicarent, cum ex Tabulis tres arbitri darentur, Cicero *l.* I. *de LL. c.* 21. Utraque deinde migravit in Edictum Prætoris, unde actio finium regundorum a verbis initialibus Edicti nomen sortita est. A Decemviris dolus malus tantum vindicatus erat in tutelis; lex Lætoria minoribus XXV. annis circumscriptis auxilium tulit, Cicero *l.* III. *de Off. c.* 15. *& l.* III. *de Nat. Deor. c.* 30. tandem Prætor *generale* edictum proposuit. *l.* I. *§.* I. *D. de Minor.* 25. *ann. l.* 57. *§.* I. *D. de Acq. vel om. her.* Lex Decemviralis, si quadrupes pauperiem fecerit, ad canes etiam pertinebat *l.* I. *§.* 5. *l.* 2. *§.* I. *D. Si quadr.* at lex *Pesulania* (nisi *Solonia*, malis, uti Pardulphus Pratejus *Jurisprud. vet. ad legem Solonis* 33. in vetustissimo exemplari manuscripto se legisse scribit) plenius & distinctius de cane dedendo cavit, ob luxuriem quæstionum, a canibus catenariis & solutis exortarum, Paul. *l.* I. *tit.* XI. *§.* I. tandem ab Ædilibus curulibus, de cane, verre & minore apro edictum, ad securitatem viarum, propositum est, *l.* 40. *& seqq. de Ædil. edict.* Neque enim leges tantum consulares & tribunitiæ ejusmodi appendices derogantes, subrogantes, vel abrogantes legi XII. adjecerunt, sed & Prætores & Ædiles in edictis suis varia, supplendi, adjuvandi, vel corrigendi ejus gratia, proposuerunt. v. gr. De segetibus arboribusque cæsis lege XII. Tabb. prodita erat actio, ad 25. æris in singulas, *l.* I. *l. pen. D. Arb. furt. cæs.* sed dupli tantum

tantum, si impubes segetem furtim caecidisset, ut Plinius scribit *l.* XVIII. *c. 3.* Praetor vero, sive segetes, sive quaelibet arbores caesae sint, caedentem in duplum conveniri voluit, Paul. *l.* II. *tit. 31. §. 25. l. 7. §. ult. D. Arb. furt.* quae ex Ulpiani *libro 38.* ad Edictum desumta est. Poterat etiam eo nomine agi ex lege Aquilia, manente nihilominus actione ex lege XII. Tabb. *l. pen. D. eod.* ob rationem *l. 41. D. de obl. & act.* quae ex eodem *lib. 22.* Pauli ad Edictum desumta est, eique jungi debet. Ex causa depositi lege XII. Tabb. in duplum actio dabatur, ob dolum; quia res arcana & sacra est, ejusque abnegatio in crimen violatae fidei incidebat, Juvenal. *Sat.* XIII. *ỳs. 6. & 201.* Ovid. *l.* I. *de Arte am. ỳs. 641.* Praetor hoc restrinxit ad depositum miserabile, de quo actio proinde ut civilis consideratur, & perpetua est *l. 1. §. 1. l. 13. D. Depos.* Paul. *l.* II. *Sent. tit. 12. §. 11.* Ulpian. *Collat. tit.* X. *n. 7.* Ex lege XII. hereditas liberti, centenario minoris, ad patronum ejusque liberos devolvebatur, si ille intestatus decessisset: Praetor adjecit, ut libertus, testamento facto, patrono relinqueret semissem bonorum, Ulp. *tit. ult. §. 1.* denique lex Papia Poppaea jura patronorum adauxit *§. 2. Inst. de Succ. libert.* Plura id genus alia ex titulis de Successione ab intestato, de Furtis, & injuriis, a quolibet adjeci, ac juris progressus in iis notari possunt, ut intelligatur, quam vere ille dixerit, jura sensim increvisse, & Claudianus: *priscamque resumunt canitiem leges, emendaturque vetusta, acceduntque nova.*

Optandum quidem esset, ut civibus, de unaquaque re, una lex perpetua praescribi posset; sed quia leges sunt generales, actiones autem hominum circa singularia versantur, nec una regula is applicari potest, hinc imitari cogimur, architectos Lesbios, qui cum ferrea regula uti non possent, plumbea utebantur, eam, ut lapidum durities, vel figura postulabat, inflectentes, auctore Aristotele. Scribit etiam Symmachus, leges in commune bonum procedentes, nunquam occasum pati: sed Gellius vidit *lib. ult. c. 1.* & nemo ignorat, legum opportunitates & medelas, pro temporum moribus ac pro utilitatis praesentis ratione, proque vitiorum, quibus est medendum, fervoribus mutari atque flecti, nec uno statu consistere; alias leges gratas esse in statu Democratico, alias in Aristocratico, vel Monarchico; & quicquid in omni forma deliberatio properata deliquit, consilio propensiore, saepe revocari. Quapropter legibus aetas tribuitur, eaeque ab optimis scriptoribus consenescere, languere & mori dicuntur. Vid. Juretus *ad Symmach. l.* II. *epist. 13.* Plerasque causas compendio dedit Livius *l.* XXXIV. *c. 6.* ***Ex his legibus, quae non in tempus aliquod, sed perpetuae utilitatis causa in aeternum latae sunt, nullam abrogari debere, fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit; si quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam)***

&

quia si res pacto non decidebatur, *ex LL.* XII. in comitio aut in foro causa erat conjicienda? Nonne servant ordinem eundem, dum prius de judiciis testantium, & sic deinde de successione ab intestato agunt? quo etiam similiter Salvius Julianus, in compositione Edicti perpetui, prius bonorum possessiones ex testamento, Contra Tabulas & Secundum Tabulas, deinde bonorum possessiones ab intestato, sub verbis contrariis proposuit, uti Gothofredus ex *l.* 1. *D. Si tab. test. nulla ext.* recte ostendit. Is vero nimis forsan urget, Julianum Tabulas Decemvirales, in ordine Edicti sui ante oculos perpetuo habuisse: nam inscriptiones veterum JCtorum ad Edictum sub titulis *de Edendo*, *de Pactis* & *in jus vocando*, satis docent, prius de editione actionis, quam de vocatione in jus, a Juliano actum esse, idque ipse Gothofredus, in *Serie librorum Edicti perpetui pag. 241. Tom.* III. *ed.* II. *Thes. J. R.* sibi contrarius, fatetur. Manet tamen suus honos Tabulis illis, propter multa alia: facem enim accendunt Historicis & Poëtis, qui crebro earum meminere: Grammaticis ibi magna messis vocabulorum antiquissimorum: alii sapientiam, justitiam & virtutes Romanorum ex fragmentis illis cognoscunt: nam *Decemviros, qui XII. tabulas praescripserunt, oportet fuisse prudentes*, ait Cicero 1. *de orat. c.* 13. Et quis, quaeso, intelliget illud a Plauto iteratum *De capite meo erunt comitia?* nisi ex XII. Tabulis didicerit, solis centuriatis comitiis, de civis vita, libertate, civitate & familia statui potuisse, quae omnia capitis appellatione continentur. Quis illud Poëtae, *& fraus innexa clienti*, aut paroemiam explicabit de insano, ad agnatos & gentiles deducendo; qua Varro, Horatius & Columella usi fuerunt? Quis legem κατ' ἐξοχὴν, toties in libris nostris memoratam, aut antiquam legem, in *l.* 2. *§.* 1. *D. de noxal. act.* vel Formam juris veteris in *l.* 1. *§. fin. C. Si cert. pet.* recte interpretabitur unquam, aut novas recte distinguet leges, ut Juliam Papiam aliasque, quae illi opponuntur? *l.* 7. *pr. D. de cap. min. l. un. D. de Cond. ex lege, l.* 11. *D. de suis & legit. l.* 1. *§.* 8. *Ad SCt. Tertull. l. ult. D. de Reg. Caton.* Quis denique *justum tempus* nascendi, aut *justos dies* explicabit, nisi hanc legem, tanquam digitos suos noscat? vide Cujac. *l.* III. *Obs. c.* 39. procul hinc procul absit ergo fabularum cogitatio, ubi de majestate duodecim Tabularum sermo est, & nihil moremur moros contemtores legis, quae juris hodierni mater est, quaeque saepius in juris corpore & in monumentis notae melioris, multis cum elogiis celebratur. Recte Ulricus Huberus si quis alius de jurisprudentia bene meritus, *lib.* 1. *Observat. c.* 4. ostendit, Justinianum respexisse ad symbola, formulas, ceterasque solennitatum ambages a Jurisconsultis postea inductas, quibusve veterum institutiones refertae erant, ut ex Caji fragmentis apud Boëthium constat. Cicero olim ridens, in *orat. pro Murena c.* 12. dixerat: *Cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea Jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta & depravata esse.* Sed multo magis

magis imperator odium suum adversus ritus imaginarios, fabulis scenicis similes, testatus est tot locis, *§. 6. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. ult. C. de Donat. l. ult. c. 8. C. de Adopt. l. ult. C. de Emancip.* Inprimis vero, in *l. un. C. de nudo jure Quirit.* Ubi mancipationem per æs & libram, *antiquæ subtilitatis ludibrium* vocat, & nomen juris Quiritium *nihil ab ænigmate discrepare* ait. Rursus in *l. 6. C. de Emanc.* circumductiones & injuriosa rapismata, in emancipationibus, *vanam observationem*, sicut circuitus juris veteris, ac contortuplicatas interpretationes, *iteratas fabulas* appellat, in *l. 1. §. 1. C. de Annal. except.* Sed hac de re Marcilius, in laudatione legis XII. quanquam paullo aliter disputans, videri potest. Sicut ergo Plautus eos, qui utuntur vino vetere, sapientes prædicavit, ita nobis, illi demum sapere videntur in Jurisprudentiæ studio, qui ab hoc omnis Romani juris fonte, & corpore olim absoluto, disputationum suarum initia sumunt, nihilque magis optandum esse puto, quam ut Justinianus saltem Caji commentarios ad XII. Tabb. integros nobis dedisset; postquam ipsæ tabulæ sub barbarorum irruptionem interciderunt, quæ Cypriani tempore adhuc publico ære præfixæ legebantur. An illæ Augustini tempore fuerint superstites, dubitat Gothofred. *p. 116.*

CAPUT XI.

Interpretes legis veteres & recentiores.

Nondum peracta res est: nam inspectio de interpretibus XII. Tabularum restat, qui in veteres & recentiores dividuntur. Testimonia de priscis, tum innominatis, tum de Sex. Ælio, L. Acillio, Lælio, Messala, Labeone & Cajo, Gothofredus collegit; sed frustra hæret, an tertius eorum Lælius Felix, an vero recentior, sub Hadriano clarus, intelligendus sit; quum vetustior ille L. Ælius vocaretur, ex emendatione Turnebi *ad Cicer. lib.* II. *de LL. cap. 23.* His Seviris *pag. 156.* addit Servium Sulpicium, Jurisconsultorum principem, a quo habemus, quid in XII. sit, *Vindiciæ, Sarcire, Pedem struere, Noxa & Sanates*, apud Festum; cujus etiam auctoritate Cajum idcirco *lib.* V. *ad XII. Tabb. in l. 237. D. de V. S.* usum esse, Cujacius notavit *l.* X. *Obs. c. 26.* Mihi aliis quoque rationibus id probabile videtur: refert enim Pomponius in *l. 2. §. 43. de O. J.* complura ejus volumina exstitisse, eumque reliquisse prope centum & octoginta libros, quibus jus civile in formam artis redegerit, ac immensam horridamque quæstionum silvam in pauca membra digesserit. Gellius eum idcirco *juris civilis auctorem* vocat, *l.* II. *c. 10.* & *scriptis ejus similia nulla fuisse*, Cicero ait, *in Bruto c. 42.* Oportet ergo is a fonte omnis privati & publici juris initium fecerit, qui primus item ad

Edictum, juris humanioris fundum, duos libros breviſſimos ſcripſit, auctore Pomponio in *l. 11. §. 44. de O. J.* Multus præterea fuit, in antiquis vocabulis ex omni vetuſtate explicandis, usque eo ut Varronis conſilio uteretur, ſicubi aqua hereret, Gell. *dict. cap 10.* & Feſtus in *Faviſſæ*: nunquam enim fore exiſtimabat, veros ut legum ſenſus erueret, niſi earum verba antiqua, ſepulta & ex alieno ſæculo petenda, haberet in numerato: hæc vero propria legum XII. Tabb. dos erat, quod *verborum priſca vetuſtas in iis cognoſceretur*, ait Cicero *l. 1. de Orat. c. 43.* Ejuſdem ſtudii imitatorem habuit, inter alios auditores, C. Alum Ofilium, quem perperam Schubartus *de Fatis juriſpr. p. 255.* ab hoc album trahit, & cum Opillio Aurelio, plus decies apud Feſtum memorato, confundit. Bertrandus vero *de juriſper. l. 11. c. 51.* Ateji Capitonis Commentaria ad LL. XII. Tabb. laudat, quæ ſunt Antiſtii Labeonis, auctore Gellio: quamvis Plinius Capitonem, in explicatione muratæ potionis, cum Scævola & Lælio conjungat, *lib. XIV. Hiſt. Nat. cap. 13.* Atque hi ſunt interpretes, quorum maxima auctoritas fuit, & crebra, ſub nomine *Veterum*, in libris tam noſtrorum, quam Varronis & Tullii, ſit mentio, quibus ipſe etiam Tullius certo modo poteſt accenſeri. Enimvero cum ipſæ leges pauciſſimis verbis multa complecterentur, earum ut naturaliter evenire ſolet, interpretatione fuit opus, quæ jus Civile & media Jurisprudentia dicitur, *§. 3. Inſt. de Legit. agn. ſucc.* Inde ſubſtitutio pupillaris, querela inofficioſi, & legis actiones manarunt, id eſt, formulæ, quibus ea, de quibus lex cavit, apud magiſtratus rite peragerentur, Cicero *pro Murena cap. 11. 12.* Induſtria illorum magnam partem in verborum explicatione verſabatur: quid eſſet dies condictus, morbus ſonticus, ambitus, vagulationes & leſſus, apud Ciceronem *lib. 11. de LL. cap. 23.* & Varronem *lib. IV. de LL.* nam & Fabius ſcribit, non exiguam partem muneris Juriſconſultorum, in vi ac proprietate verborum explicanda, poſitam, atque ideo eos verborum proprietatis obſervandæ ſtudioſiſſimos fuiſſe. Iidem quoque, ſententia legis demonſtrata, ampliationes & limitationes exhibebant, & quæ legi deeſſe videbantur, ſupplebant; cujus rei exempla ex Cicerone, *lib. III. de Offic. c. 17.* & Pomponio *l. 120. D. de V. S.* peti poſſunt. Paulus *lib. IV. ſent. tit. 8. §. 3.* ait: *Inteſtatorum hereditas defertur lege XII. Tabularum: ſane conſanguineos lex non adprehenderat: interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt:* ubi cl. Schultingius merito Jac. Gothofredi emendationem repudiat, pro *adprehenderat*, legentis, *comprehenderat*, *ad tab. V. cap. 2.* Huc porro referenda eſt uſucapio ſervitutum, libertatis & hereditatis; tutela feminarum, patronorum & fiduciaria; prohibitæ inter virum & uxorem donationes, & id genus alia, de quibus Rævardus, in libro ſingulari, *de auctoritate Prudentum.* Propter hos autem labores magna ſapientiæ fama & laus iis ſurgebat. Sextum Ælium Ennius

egregie

egregie cordatum hominem, id eſt, acutum; Juſtinianus, *juris antiqui conditorem* vocavit, in *l.1. pr. C. de Comm. ſerv. man.* ejus ſcripta *jus Ælianum*, ut jus Papirianum & Flavianum, dicebantur, *l. 2. §. 7. de O. J.* L. Acilius *Sapiens* appellatus, ait Pomponius, quod prudens in jure civili putabatur, *l. 2. §. 38. de O. J.* Aulus Gellius, *lib.* IV. *cap. I.* ait: *Veteris juris magiſtri, qui Sapientes appellati ſunt.* Quanta Labeonis & Caji fuerit auctoritas, ex *pr. Inſt. de Codicill. & §.6. proœm. Inſtit.* omnibus notum eſt.

De recentiorum Interpretum præſtantia nolo judicium meum interponere, ne illorum laudibus & celebritati quicquam detraxiſſe videar. Magnus eorum eſt numerus, diſpar ingenium, & diverſum iter. Alii contenti fuerunt, legum fragmenta ex veterum monumentis congeſſiſſe, ut Lipſius & Franciſcus Pithœus: Alii, ut Balduinus, Auguſtinus, Urſinus, Hottomanus, Rævardus, Pratejus, Marcilius, Merula, Rittershuſius, Gravina & Hofmannus earum interpretationem juſtis commentariis ſuſceperunt: Aliorum brevia, tantum ſcholia extant; ut Contii, Charondæ, Criſpini & Dion. Gothofredi. Mitto: Aymarum Rivallium, Jo. Oldendorpium, Ricardum Vitum, Baſinſtochium: item Roſinum, Pighium, Calcagninum, Forſterum, Alexandrum ab Alexandro, & ſi qui ſunt alii, quorum nonnulli pro ſua virili laborarunt, alii, compilatis aliorum ſcriniis, vix operæ pretium fecerunt. Franciſcus Balduinus primus ſibi hoc quaſi præcipuum munus impoſuerat, ut omnia XII. Tabularum fragmenta in unum corpus colligeret, eaque ex omni pariter veterum lectione, quam ex jure noſtro illuſtraret. Puerule ipſi videbatur, de legibus Romanis libellos inſcribere, qui non niſi quædam earum nomina obiter indicarent; cum majore apparatu opus ſit, ut earum vim & poteſtatem intelligamus. Sed quum ſecunda ejus commentationis editio prodiiſſet, Antonius Contius, in admonitione, *de falſis Conſtantini legibus*, quæ nunc ad calcem *lib.* II. *ſubſeciv. lect.* exſtat, criminabatur: *in delibandis veterum auctorum floſculis magis eum volitare, quam in deguſtandis & perlegendis legibus immorari, ſcriamque aut aſſiduam operam collocare, multa denique* XII. *Tabb. capita prætermittere*, quæ ibidem ſubjiciuntur. Adeo acerba hæc æmuli caſtigatio eum commovit, ut non modo *notas aridi Cenſoris maledicas & malitioſas, viperæ ſibilos, & impuram ingrati hominis petulantiam* appellarit, in *præfat. ad Juſtinianum;* ſed etiam, quod multo ſalubrius erat, cum paullo poſt, in Hiſtoriæ univerſitate perluſtranda, Heidelbergæ verſaretur, Commentarios de LL. XII. Tabb. ante tertiam editionem, recognoverit, mutarit & emendaverit feliciter. Prodiit illa Baſileæ, ex officina Joannis Oporini, A. MDLIX. atque in tantum numero capitum & ſententiis differt a præcedente Pariſienſe A. MDLIV. ut, niſi Balduini nomen utrique præmiſſum eſſet, arbitrari

ri quis posset, a diversis auctoribus eas fuisse conscriptas. Mirarus est illustris Thomasius, in *epistola de nova editione operum Fr. Balduini*, cur Henricus Petrejus, quem Herdesianum vocat, in quarta editione, non tertiam emendationem, sed secundam secutus fuerit; at pleniorem, quæ plura ostentaret capita, credidisse videtur. Contius vero, æmulationis vel invidiæ stimulis agitatus, acrius, quam oportebat, Balduinum insectatur: quamobrem Joachimus Cluten, de Parchum, in Præfatione, libro ejus, *de legibus Constantini*, præmissa, pro Balduino apologiam libris suis Racemationum utriusque juris inserere promisit. Multa sane præclara, ex historiæ, quam possidebat, & civilis disciplinæ conjunctione, nec sine Venere & gratia, in commune protulit Balduinus, vir vere magnus; neque ad secundum gradum pervenissent alii, nisi is prior viam muniisset: sicut Contius, inter collectores XII. Tabb. sua non fraudabitur laude, quamvis ei successerint meliores. Unus homo multa potest, nemo omnia; nec quisquam, qui præstat id quod potest, quod quædam non possit, debet reprehendi. Quanta præcedentium interpretum, in fingendis legibus Decemviralibus, fuerit temeritas, Aymari Rivallii *lib.* II. *Hist. civ.* aliorumque exemplo constat: de quibus Antonius Augustinus *de Legibus pag. 1282. tom. 2. Thes. antiq. Rom.* hunc in modum loquitur: *Non magis ea Ciceronis* XII. *Tabb. esse credendum est, quam quæ Rivallius ingenii ostentatione usus effingit. Cujus audaciæ Crinitus, ut opinor, occasio fuit, quem secuti aliquando fuerunt Budæus & Alciatus noster, atque alii non pauci, quorum omnium æmulari negligentiam mallem, quam aliorum obscuram diligentiam, ut Terentius ait, nisi apertissimis, ut mihi videtur, testimoniis veritatem occultari deprehendissem.* Ipse Balduinus *cap. 49.* hominem aliquem non ineruditum ridet, qui cum forte, apud Nonium Marcellum, in *scribtat*, vel ut alii, *scriba*, hæc Ciceronis verba legisset: *Itaque tibi concedo, quod in* XII. *scriptis solemus, ut calculum reducas;* statim cogitabat, in XII. Tabulis aliquid fuisse de errore calculi, magno sane & venia vix digno calculi errore. Melius ludum XII. scriptorum, id est, lapidum & calculorum, præter Pantoyam de Ayala, Souterium, Senftlebium ceterosque, qui de alea scripserunt, exposuit Victorius *lib.* V. *var. lect. cap. 13.* Salmasius *ad Vopisci Proculum cap. 13.* & Heinsius *ad Ovid. lib.* II. *art. amat. vs. 205.* Hic erat *Senilis* ille lusus, quo P. Scævola hominem agebat, cum bene ac diu jura civium & cærimonias deorum ordinasset, uti Valerium Maximum *lib.* VIII. *cap. 8. n. 2.* Rutgersius *lib.* II. *var. lect. cap. 12.* emendavit; nisi *turrilibus* malis pro *scurrilibus*, cum ampl. Bynkershoekio, in *Prætermiss. ad Pompon.* §. *41.* ut lusus turrilis sit dictus a *turricula*, sive pyrgo, per quem tali ac tesseræ a ludentibus mittebantur, ne fraudi locus esset, auctore Martiale *lib.* XIV. *Epigramm. 16.* Mucium sane duodecim scriptis bene lusisse, testes habeo Ciceronem

nem *lib.* I. *de Orat. cap.* 50. Quintilianum *lib.* XI. *Inst. cap.* 2. & vetus epigramma apud Salmasium *d. l.*

Hoc opus inventor nimium Palamedes amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

Verum enimvero quilibet agnoscit, quam difficile nobis foret, ex commentariis Eustathii Homerum, aut ex scholiis Servii & Donati Virgilium vel Terentium restituere; paullo minoris vero operæ erat, ex parietinis opacæ vetustatis, varie dispersis, Corpus XII. Tabularum reddere, quod omnibus numeris esset absolutum. Quantum præstiterit Cujacius, in hoc totius Romani juris fonte restituendo, quantaque illius viri, tum in deprehendendis fucatis, tum in eruendis vocabulis priscis fuerit sagacitas & ingenium subtile, supra vidimus: & tamen Josephus Scaliger, Senatus ille critici princeps, *in Scaligeranis* arrogantius jactat: *nullus est, qui de legibus* XII. *Tabb. quidquam docere ne possit, ne Cujacius quidem: qui non infitiabitur, me illi multa indicasse, quæ hactenus eum latuerant.* Major modestia Cujacii, utut illius esset præceptor, *in Paratitl. D. de tigno juncto*, scribentis: *In* XII. *Tabb. scriptum opinor:* Tignum junctum ædibus vineæque concaptum ne solvito, *vel potius* concapes, *ut emendat doctissimus Scaliger, a quo pudet dissentire.* Hujus auditores gnaviter magistri sui vestigia presserunt; quorum haud postremum, Jacobum Rævardum mordet Janus Vincentius Gravina, *tom.* I. *Orig. pag.* 370. quod in libro singulari *ad LL.* XII. *Tabb. figmentis sit adsuctus.* Sed fuerit ille aliquando, in depravatis restituendis, infelicior, ut ex superioribus patet, ac Lipsius *lib.* IV. *Epistol. Quæst.* 26. animadvertit; tamen diffusam antiquitatis notitiam spirant scripta ejus omnia, & vividi ingenii acies, cum sollertia & puritate dictionis, pellucet ubivis. Idem Lipsius alibi eum Belgicæ Papinianum vocat; Aubertus Miræus comparat cum priscis; denique Andreas Schottus *lib.* III. *Observ. cap.* 23. *Jacobus Ravardus*, ait, *Antecessor Duacensis, Belgii nostri Papinianus futurus, nisi terris tantum ostendere fata voluissent,* libram farris, *Comm. ad LL.* XII. *Tabb. reponendam contendebat.* Theodori Marcilii Professoris eloquentiæ regii, in Academia Parisiense, *Legis* XII. *Tabb. collecta* & *interpretamentum*, prodiit Lutetiæ, Ann. 1600. & iterum 1603. De patria ejus, nævis & stilo, voces sæculi alieni affectante, quantum satis est, egimus *in Præfatione ad tom.* I. *pag.* 9. *seqq.* Plura ibi virorum excellentium judicia videbis, haud satis benigna; quibus Cunradi Rittershusii *Dodecadeltos* jungatur, qui passim fastum & lapsus ejus perstringit. Nimis ambitiose præfatur, se non vereri vindicias anteriorum: nulla hinc sibi virium auxilia, si ab uno Pithœo discesserit: *Unum*, inquit, *Franciscum Pithœum V. C. excipio,*

pio, quem virtutis doctrinaeque praerogativa de coetu illius PLEBIS *excepit. Quaesitissima Xviralis naufragii tabularum collectio, ex illius, omni litterarum laude principis, thesauro edita, Lutetiae Ann.* CIƆ IƆ XXCVI. *non quasi scalmus nobis unus fuit, ut vellemus, sed justa pene materies, ut auderemus aedificare banc navim.* Utilem vero, in verborum significatione, navavit operam: saepe Cujacium, communem illum omnium praeceptorem, & hominis daemonium probabili ratione refellit: est etiam ubi eum tacitus sequitur; *capite 14.* & alibi formulas interpretum pro verbis Decemvirorum legitimis venditavit. Salmasius *de modo usur. pag. 822.* de eo ait: *Doctus ille magister nescit distinguere, inter dissidentes auctorum, quos citavit, sententias.* Succedat Paulus Merula, in illustri Academia Leidensi quondam Professor Historiarum; cui magnificum elogium suspendit eruditissimus Schubartus, *de Fatis Jurispr. Ex.* II. *pag. 257.* ejusque opusculum postumum *de Legibus*, inter alia antiquioris doctrinae scripta eminere, ait: *Ille Justi Lipsii successor in Academia Leidensi, magna perspicuitate versatus est, in colligendis explicandisque Decemvirorum legibus. Quicquid occurrebat uspiam & in scriptoribus priscis, ac vel nomen, vel sensum juris illius praeferebat, tanquam fidus interpres, adduxit, inque ordinem redegit. Quicquid in marmoribus comparebat, aut lapidibus quibuscunque inscriptis eadem industria conquisivit. In laciniis Prudentium veterum excutiendis & cum tabulis comparandis, plane insignis est; ut gratiae debeantur multae his, qui nobile depositum orbi litterato restituerunt.* Videtur Merula in his commentariis, supplere voluisse, quod decessor ejus Lipsius *lib.* IV. *Epist. Quaest. 26.* promiserat; sed dolendum est vehementer, fato ejus praecoce, scriptum hoc ultimam manum non accepisse, in quo, post Fulvium Ursinum, de restituendis antiquissimis legum verbis & fideliter explicandis solicitus fuit; an vero ubivis rem acu tetigerit, vehementer dubito.

CAPUT XII.

Quid prae ceteris praestiterit Jac. Gothofredus?

Post tot Interpretum & veterum & recentiorum labores, putabis, Erudite Lector, novum opus non aggressum fuisse Jacobum Gothofredum cum quatuor fontes juris civilis publicaret, ad quem postremo loco nostra revertitur oratio: is vero hoc opusculo ostendit, nondum exhausta fuisse omnia, neque spicilegium, sed integram messem sibi relictam. Nullus hanc provinciam magis opportune suscipere potuit, quod a priscae eruditionis subsidiis, multis-

multisque litteris exquisitis & reconditis erat instructus. Nullus etiam superiorum tanta diligentia rem tractavit, tantoque judicio operas digessit, & idoneis documentis confirmavit ubivis. Nemo feliciore successu discrevit, quid in his sincerum, quid suspectum foret, aut legem majori sagacitate a superfluis repurgavit. Nemo etiam fragmenta quæque, tam probabili conjectura, Tabulis suis restituit, aut majore fiducia sui, de serie earum pronuntiavit. Hinc quotquot ipsum exceperunt harum legum editores, & verba & ordinem ejus, tanquam originaria & ex tripode retinuerunt; quasi supervacuus nunc omnis ea in re longior ponatur labor, nec fieri posset, ut ab illo præceptis meliora investigentur. Illhoc pestilenti sidere afflata sua tempora fuisse, in Epistola ad Thuanum, noster querebatur Gothofredus, ut qui non primi ad quamcunque vetustatis memoriam reparandam animum adjecissent, actum agere dicerentur; pejor autem sæculi hodierni est ratio, ubi & illis, qui de studiis pro sua virili promovendis, & veris veterum sententiis adstruendis magis, quam ambitiosa censura strangulandis laborant, invidetur, & præclaris eorum conatibus remora injicitur, id quod vel inepta barbarorum, de libris novis judicia satis produnt. Et quis si non a litteris omnino alienus, venerandum ignorat *Jacobi Gothofredi* nomen? cujus singularem ingenii præstantiam, judicium subtile, & imbutum omnibus disciplinis pectus, non modo nostri ordinis eruditi, sed & universa litteratorum Respublica suspicit & admiratur. Is est, qui Codicem Theodosianum, tam avide & tamdiu, post Sichardi, Tilii & Cujacii editiones expetitum, libris quinque prioribus & initio libri sexti, integriorem fecit, ac perpetuis commentariis, omnique accessione eruditionis, tam splendide illustravit, ut opere illo, post Jurisprudentiam excitatam, nullum augustius, & laude immortali dignius suscipi potuerit. Ait Marvillius, in præfatione altera, triginta annorum illud opus esse; nec lentum nimis, si felicem successum aliosque labores, quibus ille distrahebatur, spectes: nec quicquam caussæ est, cur cum Morisoto, in Elogio Gothofredi, Epistolis adjecto, tantum per viginti annos eum hisce lucubrationibus diffusissimis, insudasse contendamus. Meminerunt nova litteraria Codicis manuscripti Theodosiani non ita pridem sub ipso tecto templi Herbipolensis inventi, quem cl. Schannatus, *in Vindem. litt. collect. 1. pag. 228.* non dubitat æquiparare Pandectis Florentinis, quæ olim non nisi viris primariis & ad funalia ostendebantur: an ex eo, quæ Gothofredo nostro defuerunt, constitutiones suppleri possint, viderint, quibus ejus inspiciundi & tractandi est facultas. Nulli sane ille operæ pepercit, ut ex conquisitis undique libris erueret, quæ Codici deerant per gradus quosdam restituto, atque in eo elaborando

probo, quo religio auspiciorum, fraudis fuit integumentum, & Livius *lib.* IV. *cap. 11.* multis demonstrat, qua vehementia de connubio disputatum fuerit; sed lex lata communis erat sponsio totius civitatis; nec immerito Patres, in matrimoniis suorum, & gentis & sanguinis rationem haberi voluerant; imminuitur enim splendor antiquus, si nobilium & ignobilium promiscua sint matrimonia, ac eversis antiquis familiis; in quarum conservatione Isocrates felicitatem civitatum posuit, irrepunt humiles & plebejæ, tandemque omnium confusio oritur. Perficit tamen A. U. C. CCCX. Canulejus Tribunus pl. ut promiscue patrum plebejorumque nuptiæ permitterentur, Liv. *lib.* IV. *cap.* 5.

CAPUT X.

Utilitas studii legis XII. Tabb. ostenditur.

Ridebunt nos forte dudum, aut indignabantur Pragmatici, qui pulchram illam sapientiæ cum studiis antiquæ eruditionis communionem fastidiunt aut ignorant, quod tamdiu otiosorum hominum λεπτολογήματα & leges, non minus, quam Auruncorum Sicanorumque, ignotas, ac cum Evandri matre, sæculis abhinc multis obrutas tractemus, quarum vis & auctoritas jam olim rogatione Æbutia fuerit sublata; quasque, in procœmio suarum Institutionum, ad *antiquas fabulas* retulerit Justinianus: neque multo secus facere iis videbimur, quam Philosophi, *apud Lucianum*, quorum alter hircum mulgebat, alii cribrum supponebant. Sed hos quidem suas res sibi habere jubebo, modo nobis relinquant nostras, & juris studiosi convincantur, fieri non posse, ut quod in ipsis rerum obtinet argumentis, bene percipiant, nisi & illud, quod desuetudine inumbratum est, habeant innumerato; quia recentiores leges plerumque ex antiquis quædam retinent, aut illis salvis alia addunt, quæ sine priorum notitia plene ac accurate intelligi nequeant: id quod vel ex differentiis vocum *abrogari*, *derogari*, *subrogari & obrogari legi* apud Ulpianum *tit. 1.* cognoscitur. Nemo horum JCtus erit, nisi Juris origines, ejusque authores & tempora norit: nunquam dissidia componet feliciter, aut juris cujusque mutati rationes cognoscet, nisi quid ex Legibus Plebiscitis, Senatusconsultis, Edictis, & Responsis Prudentum ortum suum ducat, distinxerit, initio a XII. Tabb. facto: nam cujusque rei potissimam partem principium esse, ait Cajus *l.* I. *D. de Orig jur. & can. Fuerunt 2. dist. 7. Paullatim antiquæ leges vetustate atque incuria obsoleverunt, quarum etsi jam nullus usus est, notitia tamen necessaria videtur.* Grave quidem huic monito videtur esse judicium illius, qui se legum peritum profitebatur, & de voce *proletarius* apud Gellium *lib.* XVI. *c. 10.* rogatus

togatus ita respondebat: *Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, si jus Faunorum & Aboriginum didicissem: sed enim quum Proletarii, & assidui, & Sanates, & vades, & subvades, & viginti quinque asses, & taliones, furtorumque quaestio cum lance & licio evanuerint, omnisque illa duodecim Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus Centumviralium causarum, lege Æbutia lata, consopita sit, studium scientiamque ego praestare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur.* Sed si aretalogus ille vera dixit, non aliter capiendus erit, quam antiqua illa vocabula, quæ memorat, tacito & illitterato consensu evanuisse, nisi quæ eorum vestigia in legis actionibus centumviralium causarum remancerent, ex lege Æbutia, uti Paulus Busius recte explicavit *lib.* II. *subtil. c. 1.* An vero centumvirale judicium hac lege institutum sit, uti Sibrandus Siccama *l.* I. *de Centumv. jud. c. 8.* cum Antonio Augustino *de LL.* & Pighio *A. U. 520.* contendit, id quidem ex verbis prolatis non magis liquido asseri potest, quam quod Balduinus *in XII. Tabb. pag. 30.* Paulus Manutius *de LL. c. 16.* & Hottoman. *de LL.* XII. tabulas & legis actiones, hac lege correctas, & ad sæculi sui statum accomodatas esse, voluerunt. Ajunt Ludovicum Charondam produxisse fragmentum Romanæ antiquitatis, in quo hæc reperiantur. *Lucius Æbutius, Tr. pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quæ inutilia essent rep. tollentur, quæ lex multis contradicentibus tandem rogata est.* At minime tam credulus sum, istud uti genuinum esse putem: nam Livius *l.* III. *c. 34.* in immenso illo legum aliarum super alias acervatarum cumulo, *tunc* quoque XII. Tabb. fontem omnis publici privatique juris mansisse scribit; & neque Æbutia, neque ulla alia lege, simul tam multa earum capita, ut inutilia, sublata esse, vel unicus Macrobius, non leviter in rebus Romanis exercitatus, docebit, *l.* III. *saturn. c. 13.* *Licinia lex, paucis mutatis, in plerisque cum Faunia congruit: in ea enim ferenda quæsita novæ legis auctoritas, exolescente metu Legis antiquioris, ita hercules, ut de ipsis XII. Tabulis factum est: quarum ubi contemni antiquitas cœpit, eadem illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina transierunt.*

Pulchre observavit Rad. Fornerius *l.* I. *Rer. quot. c. 17.* quædam illa legis Decemviralis capita non ita in alia latorum nomina transiisse, nihil ut eis adderetur aut detraheretur; sed leges posteriores huic omnis juris fonti temperamentum aut rigorem, exceptionem vel interpretationem subjecisse; ut satis ex eo intelligamus, quam vere Paullus & Tertullianus scripserint, haud novum esse, ut leges priores ad posteriores, & contra posteriores ad priores trahantur, earumque talis explicatio fiat, qua vis utrarumque servetur, *l. 26. 27. 28. D. de LL.* nisi contrariæ sint, & posterior totam priorem tollat, *l. ult. D. de Const.*

 Princ.

Princ. Livius *l.* IX. *c.* 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiqua abrogat nova.* Jucundum erit exemplis quibusdam hoc illustrasse, ut insignis illa legum XII. Tabb. quam hoc capite promisimus, utilitas patefcat. Lex Aquilia, de actione damni injuria, in plerisque congruit cum lege Decemvirali, ut ex verbo *rupsit & sarcito* apud Festum patet, & tamen omnibus legibus, quæ ante de damno injuria locutæ sunt, ipsisque XII. Tabb. derogavit, *l.* 1. *D. ad L. Aquil.* dum nominatim cavit, ut sola actione legis Aquiliæ de damno dato ageretur, non modo in simplum, sed etiam ob inficiationem in duplum, vel in majorem æstimationem, si res occisa aut corrupta retro pluris fuisset: quum nihil horum in XII. Tabulis contineretur, quæ Græcorum legem, a Demosthene in *Midiana* laudatam, secutæ erant. Nec tamen idcirco Celsus, Julianus, Pomponius & Ulpianus legem antiquam prætermiserunt, sed ejus nominatim meminere, in *l.* 56. *D. de obl. & act. & l.* 2. *§.* 1. *D. de Noxal. act.* Similiter lex Atinia renovavit legem XII. Tabb. quæ rerum furtivarum æternam esse jubebat auctoritatem, earumque usucapionem prohibebat; unde junguntur in *l.* 33. *D. de Usurp.* Latius autem in hac se extendit vocis *subrepti* quam *furtivi* significatio & præterea hoc adjecit Atinius, ut rei furtivæ vitium purgetur, quæ ab injusto possessore ad verum dominum reversa esset, *l.* 4. *§.* 6. *D. de Usurpat. l.* 215. *D. de V. S.* Gell. *l.* XVII. *c.* 7. & Pulvæus *lib. sing. ad L. Atin.* Ex lege XII. non erat usucapio intra quinque pedes, non etiam ex lege Mamilia: sed aliter in hac cautum, ut singuli arbitri de finibus regundis judicarent, cum ex Tabulis tres arbitri darentur, Cicero *l.* I. *de LL. c.* 21. Utraque deinde migravit in Edictum Prætoris, unde actio finium regundorum a verbis initialibus Edicti nomen sortita est. A Decemviris dolus malus tantum vindicatus erat in tutelis; lex Lætoria minoribus XXV. annis circumscriptis auxilium tulit, Cicero *l.* III. *de Off. c.* 15. *& l.* III. *de Nat. Deor. c.* 30. tandem Prætor *generale* edictum proposuit. *l.* 1. *§.* 1. *D. de Minor.* 25. *ann. l.* 57. *§.* 1. *D. de Acq. vel om. her.* Lex Decemviralis, si quadrupes pauperiem fecerit, ad canes etiam pertinebat *l.* 1. *§.* 5. *l.* 2. *§.* 1. *D. Si quadr.* at lex *Pesulania* (nisi *Solonia*, malis, uti Pardulphus Pratejus *Jurisprud. vet. ad legem Solonis* 33. in vetustissimo exemplari manuscripto se legisse scribit) plenius & distinctius de cane dedendo cavit, ob luxuriem quæstionum, a canibus catenariis & solutis exortarum, Paul. *l.* I. *tit.* XI. *§.* 1. tandem ab Ædilibus curulibus, de cane, verre & minore apro edictum, ad securitatem viarum, propositum est, *l.* 40. *& seqq. de Ædil. edict.* Neque enim leges tantum consulares & tribunitiæ ejusmodi appendices derogantes, subrogantes, vel abrogantes legi XII. adjecerunt, sed & Prætores & Ædiles in edictis suis varia, supplendi, adjuvandi, vel corrigendi ejus gratia, proposuerunt. v. gr. De segetibus arboribusque cæsis lege XII. Tabb. prodita erat actio, ad 25. æris in singulas, *l.* 1. *l. pen. D. Arb. furt. cæs.* sed dupli tantum

tantum, si impubes segetem furtim cæcidisset, ut Plinius scribit *l.* XVIII. *c. 3.* Prætor vero, sive segetes, sive quælibet arbores cæsæ sint, cædentem in duplum conveniri voluit, Paul. *l.* II. *tit. 31. §. 25. l. 7. §. ult. D. Arb. furt.* quæ ex Ulpiani *libro 38.* ad Edictum desumta est. Poterat etiam eo nomine agi ex lege Aquilia, manente nihilominus actione ex lege XII. Tabb. *l. pen. D. eod.* ob rationem *l. 41. D. de obl. & act.* quæ ex eodem *lib. 22.* Pauli ad Edictum desumta est, eique jungi debet. Ex causa depositi lege XII. Tabb. in duplum actio dabatur, ob dolum; quia res arcana & sacra est, ejusque abnegatio in crimen violatæ fidei incidebat, Juvenal. *Sat.* XIII. *ỷs. 6. & 201.* Ovid. *l.* I. *de Arte am. ỷs. 641.* Prætor hoc restrinxit ad depositum miserabile, de quo actio proinde ut civilis consideratur, & perpetua est *l. 1. §. 1. l. 13. D. Depos.* Paul. *l.* II. *Sent. tit. 12. §. 11.* Ulpian. *Collat. tit.* X. *n. 7.* Ex lege XII. hereditas liberti, centenario minoris, ad patronum ejusque liberos devolvebatur, si ille intestatus decessisset: Prætor adjecit, ut libertus, testamento facto, patrono relinqueret semissem bonorum, Ulp. *tit. ult. §. 1.* denique lex Papia Poppæa jura patronorum adauxit *§. 2. Inst. de Succ. libert.* Plura id genus alia ex titulis de Successione ab intestato, de Furtis, & injuriis, a quolibet adjeci, ac juris progressus in iis notari possunt, ut intelligatur, quam vere ille dixerit, jura sensim increvisse, & Claudianus: *priscamque resumunt canitiem leges, emendaturque vetusta, acceduntque nova.*

Optandum quidem esset, ut civibus, de unaquaque re, una lex perpetua præscribi posset; sed quia leges sunt generales, actiones autem hominum circa singularia versantur, nec una regula is applicari potest, hinc imitari cogimur, architectos Lesbios, qui cum ferrea regula uti non possent, plumbea utebantur, eam, ut lapidum durities, vel figura postulabat, inflectentes, auctore Aristotele. Scribit etiam Symmachus, leges in commune bonum procedentes, nunquam occasum pati: sed Gellius vidit *lib. ult. c. 1.* & nemo ignorat, legum opportunitates & medelas, pro temporum moribus ac pro utilitatis præsentis ratione, proque vitiorum, quibus est medendum, fervoribus mutari atque flecti, nec uno statu consistere; alias leges gratas esse in statu Democratico, alias in Aristocratico, vel Monarchico; & quicquid in omni forma deliberatio properata deliquit, consilio propensiore, sæpe revocari. Quapropter legibus ætas tribuitur, eæque ab optimis scriptoribus consenescere, languere & mori dicuntur. Vid. Juretus *ad Symmach. l.* II. *epist. 13.* Plerasque causas compendio dedit Livius *l.* XXXIV. *c. 6.* *Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere, fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit; si quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam)*

&

& temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax, ut in navis administratione, alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt. Usum ponit primo loco, quem alibi optimum legum correctorem appellat, *l.* XLV. *c. 32.* Sicut Callistratus consuetudinem optimam legum interpretem dixit, *l. 37. D. de LL.* Sic ex lege XII. Tabb. dum populus agriculturæ studebat, & arma honesta habebat, unciarium tantum fenus erat permissum, ut creditor pro sorte centum nummorum quotannis unum caperet, Tacit. *l.* VI. *Annal. c. 16.* At crescente mercatura, divitiis & luxu civium, feneratorum avaritia modum majorem invexit, quem Prætor, cum nimis exiret, ad centesimas, seu duodecim procentum restrinxit: ex cujus edicto Ciceronis translatitium manavit, *l.* V. *ad Att. epist. ult.* Hanc postea exigere, velut legitimam, excedere non licuit, Paul. *l.* II. *Sent. tit. 14. §. 2.* donec paucis tantum in casibus admitteretur, *l. 26. C. de Usur.* Similiter cum sæpenumero accidisset, ut testamenta, quibus hereditas legatis erat onerata vel exhausta, destituerentur, lex Furia & Voconia certam legandi summam definiverunt, quam excedere in unius legatarii persona non liceret; his autem rursus sublatis, lex Falcidia liberam testandi facultatem legis Decemviralis restituit, hoc adjecto temperamento, modo nequit ultra dodrantem testator erogaret, nec in alios, quam in cives Romanos, atque ita & modum & finem legatis præstituit, *l. 1. D. ad l. Falcid.* Ex eadem lege XII. Tabb. venditor emtori ob morbos vel vitia non obligabatur, nisi quatenus expresse hoc actum esset, & lingua nuncupatum, quod qui infitiatus esset duplum pendebat. Jurisconsulti vero usu & disputatione fori reticentiæ actionem permiserunt, si quis vitium rei sciens dissimulasset, Cicero *l.* III. *de Offic. c. 16.* Ædiles autem venditores mancipiorum & jumentorum, ea quoque vitia præstari voluerunt, quæ ipsi ignorassent, *l.* 1. *§. 2. D. de Ædil. edict. l.* 1. *C. eod.* Sic mores denique parcas illas & moderatas leges de sumtibus funerum, nec non interdictum, ne mulieres genas raderent in luctu, quodque de talione, de falso teste e saxo Tarpejo dejiciendo, & de dissecandis debitoribus cautum erat, tacito & illiterato consensu sustulerunt, Quintilian. *l.* III. *Inst. c. 6.* & Gell. *lib.* XX. *cap. 1.* Adeo vero locus fuit illi Plautino, *in Trinummo Act.* IV. *sc. 3. vs. 30.*

Mores leges perduxerunt jam in potestatem suam,
Magis qui sunt obnoxii, quam parentes liberis.
Eæ miseræ etiam ad parietem sunt fixæ clavis ferreis,
Ubi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Quam-

Quamvis autem tam varia legis XII. Tabb. capita, Legibus, Edictis & usu contrario sublata, aucta vel mutata sint, nolim ideo fidem habeamus interpretibus, qui cum Rævardo, *l.* III. *Conject. c. 3.* felicitatem juris studiosorum, prima legum cunabula, non ab *antiquis fabulis*, sed ab imperiali splendore accipientium, in eo sitam esse putant, quod a lege Decemvirali studium iis non sit inchoandum, prout Romæ olim pueri XII. Tabulas, ut carmen necessarium, ediscebant. Non tam audax fuit doctissimus Theophilus, ut juris publici & privati fontem huc referret; jus vetus igitur per fabulas illas intelligit: nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab usu rejecta sunt, similes videntur his, qui in fabulas inciderunt. Scipio gentilis similiter, *lib.* II. *Parerg. c. 26.* vera & vetera, quæ sine fructu leguntur, fabulas, ait, appellari; sicut Sempronius Asellius, apud Gellium, *fabulas historiis* opponit, & *fabulares historias* Suetonius repudiavit. Balduinus fabulas explicat traditiones incertas & falsas, quæ nec vera nec verisimilia continerent, quo sensu Cicero, *l.* III. *in Verr. cap. 78. vetera pro fictis fabulis audiri & haberi*, dixit. Barthius *l.* II. *Adverf. c. 7.* fabulas Græcanicas, Chaldaïcas & Ægyptias intelligit. Galvanus ad Numam Pompilium adscendit, qui fabulatus est, se leges suas ab Ægeria Nympha didicisse, *de Usufr. c. 6.* Muretus *antiquis* contentus, delet, *fabulis*. Alii alia comminiscuntur. Sed nunquam a me impetrare potui, ut crederem, Imperatorem adeo contemtim de lege Decemvirali sensisse, qui multis in juris articulis hoc egit, ut rejecta mediæ jurisprudentiæ subtilitate, legem antiquam revocaret: cujus simplicitatem laudat, §. *3. Inst. de legit. agn. succ.* & reverentiam novitati legum anteponit, *l. pen. C. de legit. her.* cuique primam Reip. Romanæ ordinationem adscribit, *Nov. 22. c. 2.* Nihil quoque felicitatis in eo situm fuisset, quod Institutiones suas daret pro XII. Tabulis, quas, Cicerone adulto, jam nemo discebat, quibus diu renuntiatum esse, Symmachus ajebat. Ipse vero ex hoc fonte tot derivavit rivulos, nihilque antiquitatis ignorari voluit, qui omnem jurisprudentiam, etiam deperditam, se reparare jactabat, *Nov. 17.* Et qui tandem paragrammate potuisset tabulas illas fabulas appellare, ex quibus *legitimus* tutor, *legitima* hereditas, *legitimum* spatium, & centum alia hujusmodi explicari debent? ad quas ubivis provocarunt Jurisconsulti, de verbis & mente Decemvirorum adeo solliciti, ut sibi religioni ducant, contra XII. Tabb. producere aliquid, aut actionem concedere; id quod vel ex unica *l. 63. D. de Donat. int. vir. & ux.* apparet: quas etiam populus ita semper æquas, veras & Latinas censuit, quasi Musæ in monte Albano locutæ essent, ut Acron scribit, ad Horat. *lib.* II. *epist. 1. vs. 22.* Et nonne Codex repetitæ prælectionis divisus est in duodecim libros, imitatione XII. Tabularum, ut ait Harmenopulus? Nonne architecti ejus pariter ac Pandectarum, post pacta & transactiones, ponunt titulum de Postulando,

quia si res pacto non decidebatur, *ex LL.* XII. in comitio aut in foro causa erat conjicienda? Nonne servant ordinem eundem, dum prius de judiciis testantium, & sic deinde de successione ab intestato agunt? quo etiam similiter Salvius Julianus, in compositione Edicti perpetui, prius bonorum possessiones ex testamento, Contra Tabulas & Secundum Tabulas, deinde bonorum possessiones ab intestato, sub verbis contrariis proposuit, uti Gothofredus ex *l.* I. *D. Si tab. test. nulla ext.* recte ostendit. Is vero nimis forsan urget, Julianum Tabulas Decemvirales, in ordine Edicti sui ante oculos perpetuo habuisse: nam inscriptiones veterum JCtorum ad Edictum sub titulis *de Edendo*, *de Pactis* & *in jus vocando*, satis docent, prius de editione actionis, quam de vocatione in jus, a Juliano actum esse, idque ipse Gothofredus, in *Serie librorum Edicti perpetui pag.* 241. *Tom.* III. *ed.* II. *Thes. J. R.* sibi contrarius, fatetur. Manet tamen suus honos Tabulis illis, propter multa alia: facem enim accendunt Historicis & Poëtis, qui crebro earum meminere: Grammaticis ibi magna messis vocabulorum antiquissimorum: alii sapientiam, justitiam & virtutes Romanorum ex fragmentis illis cognoscunt: nam *Decemviros*, *qui XII. tabulas praescripserunt*, *oportet fuisse prudentes*, ait Cicero I. *de orat. c.* 13. Et quis, quaeso, intelliget illud a Plauto iteratum *De capite meo erunt comitia?* nisi ex XII. Tabulis didicerit, solis centuriatis comitiis, de civis vita, libertate, civitate & familia statui potuisse, quae omnia capitis appellatione continentur. Quis illud Poëtae, *& fraus innexa clienti*, aut paroemiam explicabit de insano, ad agnatos & gentiles deducendo; qua Varro, Horatius & Columella usi fuerunt? Quis legem κατ' ἐξοχὴν, toties in libris nostris memoratam, aut antiquam legem, in *l.* 2. *§.* 1. *D. de noxal. act.* vel Formam juris veteris in *l.* I. *§. fin. C. Si cert. pet.* recte interpretabitur unquam, aut novas recte distinguet leges, ut Juliam Papiam aliasque, quae illi opponuntur? *l.* 7. *pr. D. de cap. min. l. un. D. de Cond. ex lege*, *l.* II. *D. de suis & legit. l.* I. *§.* 8. *Ad SCt. Tertull. l. ult. D. de Reg. Caton.* Quis denique *justum tempus* nascendi, aut *justos dies* explicabit, nisi hanc legem, tanquam digitos suos noscat? vide Cujac. *l.* III. *Obs. c.* 39. procul hinc procul absit ergo fabularum cogitatio, ubi de majestate duodecim Tabularum sermo est, & nihil moremur moros contemtores legis, quae juris hodierni mater est, quaeque saepius in juris corpore & in monumentis notae melioris, multis cum elogiis celebratur. Recte Ulricus Huberus si quis alius de jurisprudentia bene meritus, *lib.* I. *Observat. c.* 4. ostendit, Justinianum respexisse ad symbola, formulas, ceterasque solennitatum ambages a Jurisconsultis postea inductas, quibusve veterum institutiones refertae erant, ut ex Caji fragmentis apud Boëthium constat. Cicero olim ridens, in *orat. pro Murena c.* 12. dixerat: *Cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea Jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta & depravata esse.* Sed multo

magis

magis imperator odium suum adversus ritus imaginarios, fabulis scenicis similes, testatus est tot locis, *§. 6. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. ult. C. de Donat. l. ult. c. 8. C. de Adopt. l. ult. C. de Emancip.* Inprimis vero, in *l. un. C. de nudo jure Quirit.* Ubi mancipationem per æs & libram, *antiquæ subtilitatis ludibrium* vocat, & nomen juris Quiritium *nihil ab ænigmate discrepare* ait. Rursus in *l. 6. C. de Emanc.* circumductiones & injuriosa rapismata, in emancipationibus, *vanam observationem*, sicut circuitus juris veteris, ac contortuplicatas interpretationes, *iteratas fabulas* appellat, in *l.* 1. *§. 1. C. de Annal. except.* Sed hac de re Marcilius, in laudatione legis XII. quanquam paullo aliter disputans, videri potest. Sicut ergo Plautus eos, qui utuntur vino vetere, sapientes prædicavit, ita nobis, illi demum sapere videntur in Jurisprudentiæ studio, qui ab hoc omnis Romani juris fonte, & corpore olim absoluto, disputationum suarum initia sumunt, nihilque magis optandum esse puto, quam ut Justinianus saltem Caji commentarios ad XII. Tabb. integros nobis dedisset; postquam ipsæ tabulæ sub barbarorum irruptionem interciderunt, quæ Cypriani tempore adhuc publico ære præfixæ legebantur. An illæ Augustini tempore fuerint superstites, dubitat Gothofred. *p. 116.*

CAPUT XI.

Interpretes legis veteres & recentiores.

Nondum peracta res est: nam inspectio de interpretibus XII. Tabularum restat, qui in veteres & recentiores dividuntur. Testimonia de priscis, tum innominatis, tum de Sex. Ælio, L. Acillio, Lælio, Messala, Labeone & Cajo, Gothofredus collegit; sed frustra hæret, an tertius eorum Lælius Felix, an vero recentior, sub Hadriano clarus, intelligendus sit; quum vetustior ille L. Ælius vocaretur, ex emendatione Turnebi *ad Cicer. lib.* II. *de LL. cap. 23.* His Seviris *pag. 156.* addit Servium Sulpicium, Jurisconsultorum principem, a quo habemus, quid in XII. sit, *Vindiciæ, Sarcire, Pedem struere, Noxa & Sanates*, apud Festum; cujus etiam auctoritate Cajum idcirco *lib.* V. *ad XII. Tabb. in l. 237. D. de V. S.* usum esse, Cujacius notavit *l.* X. *Obs. c. 26.* Mihi aliis quoque rationibus id probabile videtur: refert enim Pomponius in *l. 2. §. 43. de O. J.* complura ejus volumina exstitisse, eumque reliquisse prope centum & octoginta libros, quibus jus civile in formam artis redegerit, ac immensam horridamque quæstionum silvam in pauca membra digesserit. Gellius eum idcirco *juris civilis auctorem* vocat, *l.* II. *c. 10.* *& scriptis ejus similia nulla fuisse,* Cicero ait, *in Bruto c. 42.* Oportet ergo is a fonte omnis privati & publici juris initium fecerit, qui primus item ad

 Edictum

Edictum, juris humanioris fundum, duos libros brevissimos scripsit, auctore Pomponio in *l. 11. §. 44. de O. J.* Multus praeterea fuit, in antiquis vocabulis ex omni vetustate explicandis, usque eo ut Varronis consilio uteretur, sicubi aqua hereret, Gell. *dict. cap 10.* & Festus in *Favissae*: nunquam enim fore existimabat, veros ut legum sensus erueret, nisi earum verba antiqua, sepulta & ex alieno saeculo petenda, haberet in numerato: haec vero propria legum XII. Tabb. dos erat, quod *verborum prisca vetustas in iis cognosceretur*, ait Cicero *l. 1. de Orat. c. 43.* Ejusdem studii imitatorem habuit, inter alios auditores, C. Alum Ofilium, quem perperam Schubartus *de Fatis jurispr. p. 255.* ab hoc album trahit, & cum Opillio Aurelio, plus decies apud Festum memorato, confundit. Bertrandus vero *de jurisper. l. 11. c. 51.* Ateji Capitonis Commentaria ad LL. XII. Tabb. laudat, quae sunt Antistii Labeonis, auctore Gellio: quamvis Plinius Capitonem, in explicatione muratae potionis, cum Scaevola & Laelio conjungat, *lib. XIV. Hist. Nat. cap. 13.* Atque hi sunt interpretes, quorum maxima auctoritas fuit, & crebra, sub nomine *Veterum*, in libris tam nostrorum, quam Varronis & Tullii, fit mentio, quibus ipse etiam Tullius certo modo potest accenseri. Enimvero cum ipsae leges paucissimis verbis multa complecterentur, earum ut naturaliter evenire solet, interpretatione fuit opus, quae jus Civile & media Jurisprudentia dicitur, *§. 3. Inst. de Legit. agn. succ.* Inde substitutio pupillaris, querela inofficiosi, & legis actiones manarunt, id est, formulae, quibus ea, de quibus lex cavit, apud magistratus rite peragerentur, Cicero *pro Murena cap. 11. 12.* Industria illorum magnam partem in verborum explicatione versabatur: quid esset dies condictus, morbus sonticus, ambitus, vagulationes & lessus, apud Ciceronem *lib. II. de LL. cap. 23.* & Varronem *lib. IV. de LL.* nam & Fabius scribit, non exiguam partem muneris Jurisconsultorum, in vi ac proprietate verborum explicanda, positam, atque ideo eos verborum proprietatis observandae studiosissimos fuisse. Iidem quoque, sententia legis demonstrata, ampliationes & limitationes exhibebant, & quae legi deesse videbantur, supplebant; cujus rei exempla ex Cicerone *lib. III. de Offic. c. 17.* & Pomponio *l. 120. D. de V. S.* peti possunt. Paulus *lib. IV. sent. tit. 8. §. 3.* ait: *Intestatorum hereditas defertur lege XII. Tabularum: sane consanguineos lex non adprehenderat: interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt:* ubi cl. Schultingius merito Jac. Gothofredi emendationem repudiat, pro *adprehenderat*, legentis, *comprehenderat*, *ad tab. V. cap. 2.* Huc porro referenda est usucapio servitutum, libertatis & hereditatis; tutela feminarum, patronorum & fiduciaria; prohibitae inter virum & uxorem donationes, & id genus alia, de quibus Raevardus, in libro singulari, *de auctoritate Prudentum.* Propter hos autem labores magna sapientiae fama & laus iis surgebat. Sextum Aelium Ennius

egregie

egregie cordatum hominem, id est, acutum; Justinianus, *juris antiqui conditorem* vocavit, in *l.* 1. *pr. C. de Comm. serv. man.* ejus scripta *jus Ælianum*, ut jus Papirianum & Flavianum, dicebantur, *l.* 2. *§.* 7. *de O. J.* L. Acilius *Sapiens* appellatus, ait Pomponius, quod prudens in jure civili putabatur, *l.* 2. *§.* 38. *de O. J.* Aulus Gellius, *lib.* IV. *cap.* I. ait: *Veteris juris magistri, qui Sapientes appellati sunt.* Quanta Labeonis & Caji fuerit auctoritas, ex *pr. Inst. de Codicill.* & *§.* 6. *proœm. Instit.* omnibus notum est.

De recentiorum Interpretum præstantia nolo judicium meum interponere, ne illorum laudibus & celebritati quicquam detraxisse videar. Magnus eorum est numerus, dispar ingenium, & diversum iter. Alii contenti fuerunt, legum fragmenta ex veterum monumentis congessisse, ut Lipsius & Franciscus Pithœus: Alii, ut Balduinus, Augustinus, Ursinus, Hottomanus, Rævardus, Pratejus, Marcilius, Merula, Rittershusius, Gravina & Hofmannus earum interpretationem justis commentariis susceperunt: Aliorum brevia, tantum scholia extant; ut Contii, Charondæ, Crispini & Dion. Gothofredi. Mitto: Aymarum Rivallium, Jo. Oldendorpium, Ricardum Vitum, Basinstochium: item Rosinum, Pighium, Calcagninum, Forsterum, Alexandrum ab Alexandro, & si qui sunt alii, quorum nonnulli pro sua virili laborarunt, alii, compilatis aliorum scriniis, vix operæ pretium fecerunt. Franciscus Balduinus primus sibi hoc quasi præcipuum munus imposuerat, ut omnia XII. Tabularum fragmenta in unum corpus colligeret, eaque ex omni pariter veterum lectione, quam ex jure nostro illustraret. Puerule ipsi videbatur, de legibus Romanis libellos inscribere, qui non nisi quædam earum nomina obiter indicarent; cum majore apparatu opus sit, ut earum vim & potestatem intelligamus. Sed quum secunda ejus commentationis editio prodiisset, Antonius Contius, in admonitione, *de falsis Constantini legibus*, quæ nunc ad calcem *lib.* II. *subseciv. lect.* exstat, criminabatur: *in delibandis veterum auctorum flosculis magis eum volitare, quam in degustandis & perlegendis legibus immorari, seriamque aut assiduam operam collocare, multa denique* XII. *Tabb. capita prætermittere*, quæ ibidem subjiciuntur. Adeo acerba hæc æmuli castigatio eum commovit, ut non modo *notas aridi Censoris maledicas & malitiosas, viperæ sibilos, & impuram ingrati hominis petulantiam* appellarit, in *præfat. ad Justinianum*; sed etiam, quod multo salubrius erat, cum paullo post, in Historiæ universitate perlustranda, Heidelbergæ versaretur, Commentarios de LL. XII. Tabb. ante tertiam editionem, recognoverit, mutarit & emendaverit feliciter. Prodiit illa Basileæ, ex officina Joannis Oporini, A. MDLIX. atque in tantum numero capitum & sententiis differt a præcedente Parisiense A. MDLIV, ut, nisi Balduini nomen utrique præmissum esset, arbitrari

ri quis posset, a diversis auctoribus eas fuisse conscriptas. Miratus est illustris Thomasius, in *epistola de nova editione operum Fr. Balduini*, cur Henricus Petrejus, quem Herdesianum vocat, in quarta editione, non tertiam emendationem, sed secundam secutus fuerit; at pleniorem, quæ plura ostentaret capita, credidisse videtur. Contius vero, æmulationis vel invidiæ stimulis agitatus, acrius, quam oportebat, Balduinum insectatur: quamobrem Joachimus Cluten, de Parchum, in Præfatione, libro ejus, *de legibus Constantini*, præmissa, pro Balduino apologiam libris suis Racemationum utriusque juris inserere promisit. Multa sane præclara, ex historiæ, quam possidebat, & civilis disciplinæ conjunctione, nec sine Venere & gratia, in commune protulit Balduinus, vir vere magnus; neque ad secundum gradum pervenissent alii, nisi is prior viam muniisset: sicut Contius, inter collectores XII. Tabb. sua non fraudabitur laude, quamvis ei successerint meliores. Unus homo multa potest, nemo omnia; nec quisquam, qui præstat id quod potest, quod quædam non possit, debet reprehendi. Quanta præcedentium interpretum, in fingendis legibus Decemviralibus, fuerit temeritas, Aymari Rivallii *lib.* II. *Hist. civ.* aliorumque exemplo constat: de quibus Antonius Augustinus *de Legibus pag. 1282. tom. 2. Thes. antiq. Rom.* hunc in modum loquitur: *Non magis ea Ciceronis* XII. *Tabb. esse credendum est, quam quæ Rivallius ingenii ostentatione usus effingit. Cujus audaciæ Crinitus, ut opinor, occasio fuit, quem secuti aliquando fuerunt Budæus & Alciatus noster, atque alii non pauci, quorum omnium æmulari negligentiam mallem, quam aliorum obscuram diligentiam, ut Terentius ait, nisi apertissimis, ut mihi videtur, testimoniis veritatem occultari deprehendissem.* Ipse Balduinus *cap. 49.* hominem aliquem non ineruditum ridet, qui cum forte, apud Nonium Marcellum, in *scribtat*, vel ut alii, *scribta*, hæc Ciceronis verba legisset: *Itaque tibi concedo, quod in* XII. *scriptis solemus, ut calculum reducas;* statim cogitabat, in XII. Tabulis aliquid fuisse de errore calculi, magno sane & venia vix digno calculi errore. Melius ludum XII. scriptorum, id est, lapidum & calculorum, præter Pantoyam de Ayala, Souterium, Senftlebium ceterosque, qui de alea scripserunt, exposuit Victorius *lib.* V. *var. lect. cap. 13.* Salmasius *ad Vopisci Proculum cap. 13.* & Heinsius *ad Ovid. lib.* II. *art. amat. vs. 205.* Hic erat *Senilis* ille lusus, quo P. Scævola hominem agebat, cum bene ac diu jura civium & cærimonias deorum ordinasset, uti Valerium Maximum *lib.* VIII. *cap. 8. n. 2.* Rutgersius *lib.* II. *var. lect. cap. 12.* emendavit; nisi *turrilibus* malis pro *scurrilibus*, cum ampl. Bynkershoekio, in *Prætermiss. ad Pompon.* §. *41.* ut lusus turrilis sit dictus a *turricula*, sive pyrgo, per quem tali ac tesseræ a ludentibus mittebantur, ne fraudi locus esset, auctore Martiale *lib.* XIV. *Epigramm. 16.* Mucium sane duodecim scriptis bene lusisse, testes habeo Ciceronem

nem *lib.* I. *de Orat. cap.* 50. Quintilianum *lib.* XI. *Inst. cap.* 2. & vetus epigramma apud Salmasium *d. l.*

Hoc opus inventor nimium Palamedes amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

Verum enimvero quilibet agnoscit, quam difficile nobis foret, ex commentariis Eustathii Homerum, aut ex scholiis Servii & Donati Virgilium vel Terentium restituere; paullo minoris vero operæ erat, ex parietinis opacæ vetustatis, varie dispersis, Corpus XII. Tabularum reddere, quod omnibus numeris esset absolutum. Quantum præstiterit Cujacius, in hoc totius Romani juris fonte restituendo, quantaque illius viri, tum in deprehendendis fucatis, tum in eruendis vocabulis priscis fuerit sagacitas & ingenium subtile, supra vidimus: & tamen Josephus Scaliger, Senatus ille critici princeps, *in Scaligeranis* arrogantius jactat: *nullus est, qui de legibus* XII. *Tabb. quidquam docere ne possit, ne Cujacius quidem: qui non infitiabitur, me illi multa indicasse, quæ hactenus eum latuerant.* Major modestia Cujacii, utut illius esset præceptor, *in Paratitl. D. de tigno juncto*, scribentis: *In* XII. *Tabb. scriptum opinor:* Tignum junctum ædibus vineæque concaptum ne solvito, *vel potius* concapes, *ut emendat doctissimus Scaliger, a quo pudet dissentire.* Hujus auditores gnaviter magistri sui vestigia presserunt; quorum haud postremum, Jacobum Rævardum mordet Janus Vincentius Gravina, *tom.* I. *Orig. pag.* 370. quod in libro singulari *ad LL.* XII. *Tabb. figmentis sit adsuetus.* Sed fuerit ille aliquando, in depravatis restituendis, infelicior, ut ex superioribus patet, ac Lipsius *lib.* IV. *Epistol. Quæst.* 26. animadvertit; tamen diffusam antiquitatis notitiam spirant scripta ejus omnia, & vividi ingenii acies, cum sollertia & puritate dictionis, pellucet ubivis. Idem Lipsius alibi eum Belgicæ Papinianum vocat; Aubertus Miræus comparat cum priscis; denique Andreas Schottus *lib.* III. *Observ. cap.* 23. *Jacobus Ravardus*, ait, *Antecessor Duacensis, Belgii nostri Papinianus futurus, nisi terris tantum ostendere fata voluissent,* libram farris, *Comm. ad LL.* XII. *Tabb. reponendam contendebat.* Theodori Marcilii Professoris eloquentiæ regii, in Academia Parisiense, *Legis* XII. *Tabb. collecta* & *interpretamentum*, prodiit Lutetiæ, Ann. 1600. & iterum 1603. De patria ejus, nævis & stilo, voces sæculi alieni affectante, quantum satis est, egimus *in Præfatione ad tom.* I. *pag.* 9. *seqq.* Plura ibi virorum excellentium judicia videbis, haud satis benigna; quibus Cunradi Rittershusii *Dodecadeltos* jungatur, qui passim fastum & lapsus ejus perstringit. Nimis ambitiose præfatur, se non vereri vindicias anteriorum: nulla hinc sibi virium auxilia, si ab uno Pithœo discesserit: *Unum*, inquit, *Franciscum Pithœum V. C. excipio,*

pio, quem virtutis doctrinaque prærogativa de cœtu illius PLEBIS *excepit. Quæsitissima Xviralis naufragii tabularum collectio, ex illius, omni litterarum laude principis, thesauro edita, Lutetiæ Ann.* ciↄ iↄ xxcvi. *non quasi scalmus nobis unus fuit, ut vellemus, sed justa pane materies, ut auderemus ædificare banc navim.* Utilem vero, in verborum significatione, navavit operam: sæpe Cujacium, communem illum omnium præceptorem, & hominis dæmonium probabili ratione refellit: est etiam ubi eum tacitus sequitur; *capite 14.* & alibi formulas interpretum pro verbis Decemvirorum legitimis venditavit. Salmasius *de modo usur. pag. 822.* de eo ait: *Doctus ille magister nescit distinguere, inter dissidentes auctorum, quos citavit, sententias.* Succedat Paulus Merula, in illustri Academia Leidensi quondam Professor Historiarum; cui magnificum elogium suspendit eruditissimus Schubartus, *de Fatis Jurispr. Ex.* II. *pag. 257.* ejusque opusculum postumum *de Legibus*, inter alia antiquioris doctrinæ scripta eminere, ait: *Ille Justi Lipsii successor in Academia Leidensi, magna perspicuitate versatus est, in colligendis explicandisque Decemvirorum legibus. Quicquid occurrebat uspiam & in scriptoribus priscis, ac vel nomen, vel sensum juris illius preferebat, tanquam fidus interpres, adduxit, inque ordinem redegit. Quicquid in marmoribus comparebat, aut lapidibus quibuscunque inscriptis eadem industria conquisivit. In laciniis Prudentium veterum excutiendis & cum tabulis comparandis, plane insignis est; ut gratiæ debeantur multæ bis, qui nobile depositum orbi litterato restituerunt.* Videtur Merula in his commentariis, supplere voluisse, quod decessor ejus Lipsius *lib.* IV. *Epist. Quæst. 26.* promiserat; sed dolendum est vehementer, fato ejus præcoce, scriptum hoc ultimam manum non accepisse, in quo, post Fulvium Ursinum, de restituendis antiquissimis legum verbis & fideliter explicandis solicitus fuit; an vero ubivis rem acu tetigerit, vehementer dubito.

CAPUT XII.

Quid præ ceteris præstiterit Jac. Gothofredus?

Post tot Interpretum & veterum & recentiorum labores, putabis, Erudite Lector, novum opus non aggressum fuisse Jacobum Gothofredum cum quatuor fontes juris civilis publicaret, ad quem postremo loco nostra revertitur oratio: is vero hoc opusculo ostendit, nondum exhausta fuisse omnia, neque spicilegium, sed integram messem sibi relictam. Nullus hanc provinciam magis opportune suscipere potuit, quod a priscæ eruditionis subsidiis, multis-

multisque litteris exquisitis & reconditis erat instructus. Nullus etiam superiorum tanta diligentia rem tractavit, tantoque judicio operas digessit, & idoneis documentis confirmavit ubivis. Nemo feliciore successu discrevit, quid in his sincerum, quid suspectum foret, aut legem majori sagacitate a superfluis repurgavit. Nemo etiam fragmenta quæque, tam probabili conjectura, Tabulis suis restituit, aut majore fiducia sui, de serie earum pronuntiavit. Hinc quotquot ipsum exceperunt harum legum editores, & verba & ordinem ejus, tanquam originaria & ex tripode retinuerunt; quasi supervacuus nunc omnis ea in re longior ponatur labor, nec fieri posset, ut ab illo præceptis meliora investigentur. Illhoc pestilenti sidere afflata sua tempora fuisse, in Epistola ad Thuanum, noster querebatur Gothofredus, ut qui non primi ad quamcunque vetustatis memoriam reparandam animum adjecissent, actum agere dicerentur; pejor autem sæculi hodierni est ratio, ubi & illis, qui de studiis pro sua virili promovendis, & veris veterum sententiis adstruendis magis, quam ambitiosa censura strangulandis laborant, invidetur, & præclaris eorum conatibus remora injicitur, id quod vel inepta barbarorum, de libris novis judicia satis produnt. Et quis si non a litteris omnino alienus, venerandum ignorat *Jacobi Gothofredi* nomen? cujus singularem ingenii præstantiam, judicium subtile, & imbutum omnibus disciplinis pectus, non modo nostri ordinis eruditi, sed & universa litteratorum Respublica suspicit & admiratur. Is est, qui Codicem Theodosianum, tam avide & tamdiu, post Sichardi, Tilii & Cujacii editiones expetitum, libris quinque prioribus & initio libri sexti, integriorem fecit, ac perpetuis commentariis, omnique accessione eruditionis, tam splendide illustravit, ut opere illo, post Jurisprudentiam excitatam, nullum augustius, & laude immortali dignius suscipi potuerit. Ait Marvillius, in præfatione altera, triginta annorum illud opus esse; nec lentum nimis, si felicem successum aliosque labores, quibus ille distrahebatur, spectes: nec quicquam caussæ est, cur cum Morisoto, in Elogio Gothofredi, Epistolis adjecto, tantum per viginti annos eum hisce lucubrationibus diffusissimis, insudasse contendamus. Meminerunt nova litteraria Codicis manuscripti Theodosiani non ita pridem sub ipso tecto templi Herbipolensis inventi, quem cl. Schannatus, *in Vindem. litt. collect. 1. pag. 228.* non dubitat æquiparare Pandectis Florentinis, quæ olim non nisi viris primariis & ad funalia ostendebantur: an ex eo, quæ Gothofredo nostro defuerunt, constitutiones suppleri possint, viderint, quibus ejus inspiciundi & tractandi est facultas. Nulli sane ille operæ pepercit, ut ex conquisitis undique libris erueret, quæ Codici deerant per gradus quosdam restituto, atque in eo elaborando

rando & adornando, quid industria humana efficere possit, fuit expertus. Jam quantus ille fuerit in Historia Ecclesiastica & Civili, id, præter notas ad Tertullianum, Libanium & Philostorgium, variæ ejus Dissertationes Ecclesiasticæ & Exercitationes sacræ, ut *de Ecclesia*, *& de Incarnatione Christi*, ad illustrandum Divum Paulum *1. ad Timoth. c.* III. *vs. 15. 16.* nec non Diatribe *de Chorepiscopis*, cujus ipse meminit ad *l. 2. C. Th. Si cert. pet.* produnt luculenter; magisque ex *Ecclesiasticis* constaret, quæ tunc, cúm notas *ad Tertullianum ad nat. lib.* II. *c. 18.* scribebat, meditabatur, sed quæ lucem non viderunt. Pulcherrimæ quoque sunt Dissertationes, *de Diœceseos Romanæ extensione*, a Colomesio, in vita Sirmondi illi tributæ, quasque ipsi sub titulis *Conjecturæ*, *Vindiciarum & Apolytici* sibi vindicavit ad *l. 13. C. Th. de Appellat.* Ventilatur in iis quæstio de suburbicariis regionibus, ab illustribus & excellentissimis omni doctrinæ genere viris, Salmasio, Sirmondo, Aleandro & Lechasserio, sub initium sæculi septimi decimi, magnis animi motibus agitata; quorum alii Pontificis Romani diœcesin intra centesimum ab Urbe lapidem coërcebant, alii non patiebantur. Ad juris Civilis scientiam quod attinet, vincat ipsum Cujacius, in apicibus acutis & purgandis nævis; unus ille Jurisconsultorum Phœnix, qui priscis par fuit, aut major, & cui vix plures exæquari possunt: at nullus omnium, quotquot fuerunt interpretum, ortus & progressus juris, e tenebricoso antiquitatis carcere in lucem produxit magis; vel ex Historicis, tam Græcis, quam Latinis; ex Patribus, Conciliis & Synodalibus actis explicavit eruditius: nullus utilitatem, ex legum inscriptionibus hauriendam, compactis & coaptatis, quæ ex eodem libro supersunt, fragmentis magis est assecutus; neque alium novi, qui tot speciminibus Juris studiosos docuerit, quibus ansis Jurisprudentiam contrectare, aut qua arte & apparatu veterum prudentum fragmenta, Pandectis inserta, aggredi, aut quibus rationibus Principum Constitutiones a falsi suspicione vindicare oporteret. Quod si vita ejus edita esset, quam a viro quodam clarissimo inchoatam suo tempore fuisse, Antonius Marvillius, Antecessor Primicerius Academiæ Valentinæ *in Præfatione ad Cod. Theodosianum*, ex emta illius instructissima bibliotheca editum, refert, accuratam omnium scriptorum seriem, vitæ sanctimoniam, &, quæ rarissimam cum perfecta eruditione mixturam facit, morum venustatem, omnemque ejus fortunam nosceremus ad obitum usque, qui in A. MDCLII. incidisse videtur. Hoc inter omnes constat, hereditariam ei velut juris scientiam fuisse: Avum enim habuit Leonem Gothofredum, Galliarum Regis, in præfectura & sede præsidiali Parisiensi, Consiliarium: Patrem Dionysium, multi laboris virum, cujus notæ

tæ perpetuæ in universum Juris corpus, ex melioris notæ interpretum penu depromtæ, omnium manibus, nec sine fructu, teruntur. Is quum ordini Advocatorum Parisiis adscriptus, sibi suæque religionis libertati a bellis civilibus metueret, abjecta spe proxima honorum, una cum nobili conjuge Dionysia Santionia, ad illam bonorum ingeniorum fautricem ac purgatæ Ecclesiæ hospitium, Genevam sese contulit, ibique mox cathedra juridica exornatus, duos filios Theodorum & Jacobum, in decus orbis litterati, suscepit. Natu major lares avitos Lutetiæ Parisiorum repetiit; quoniam ibi agnatos & numero plures, & ortu nobiles, & dignitatibus splendidos habebat. Horum ope Regi primum a Bibliotheca, deinde a Consiliis & Historia scribenda factus, excellente, quo pollebat, ingenio, satis pro Regis sui præcedentia & juribus pugnavit, suique animi & consilii specimen, in magnæ molis pace Monasteriensi conciliandа dedit, munere Secretarii legationis perfunctus.

Verum Jacobus noster, Jurisprudentiæ altius extollendæ natus, ex quo A. MDCXIX. in patria Academia Antecessor creatus, tanta alacritate spartam illlam exornavit, ut brevi eruditionis famam per omnes orbis terrarum angulos propagaret. Magnum fuerat hactenus Dionysii nomen, sed majus erat permansurum, nisi Jacobum genuisset. Baudius non nimis magnificum patri dedit elogium, quo omnes illius dotes abunde complexus esse videbatur: *Sarcinatorem esse probum, suere centones optime*, *Cent.* II. *ep.* 9. At filius non modo multarum observationum publici saporis & emendationum primus fuit auctor, sed etiam, propter habitum prudentiæ civilis, e suggestu in Senatum Genevensem allectus, crebras legationes in Galliam, Germaniam & Pedemontanam regionem obiit, fascesque & insignia consularia, velut portum honoris, quater accepit. Hinc non ab re honores Senatus præposuit Academicis, quum A. MDCXXXIX. ab illustris Academiæ Leidensis Curatoribus, in Cunæi locum, ad illam tot divinorum ingeniorum palæstram invitaretur; sed animum beneficii non immemorem Illustrissimis Ordinibus, in dedicatione Philostorgii, testatus est abunde. Quum in patrio Scholarchæ munere, aliave in re, Moro magis, quam Stephano Clerico, Professori Linguæ Græcæ, favisset, hic in notas ejus ad Philostorgium, calamum strinxit, ut ignorantiam Linguæ Græcæ ei exprobraret; qua de re vir cl. Jo. Clericus, Stephani filius, *Bibl. ant. & mod. tom.* XXVIII. adeundus est. Joh. Fred. Gronovius, *in Museo Alexandrino tom.* VIII. *Thes. antiq. Græc. pag.* 2755. eum quoque scribit, ausum fuisse rem ingentem, quod verba Græca veteris descriptionis orbis se assecuturum sperarit, qui,

in voce corrupta *Musium* explicanda, toto cœlo aberrasset. Id tamen non impedivit, quo minus inter Proceres eruditorum vivus vidensque a viris summis referretur; & Hugo Grotius *parte* II. *epist.* 140. *se illius virtutum atque eruditionis, cum reverentia, inter multos, æstimatorem* profiteretur. Non etiam me fugit, quam vexata sit, in Scholis Theologorum, emendatio ejus celeberrimi loci Paulini, *1. Corinth.* XI. *vs.* 10. ubi pro ἐξουσίαν, ἐξουβίαν, & pro διὰ τοὺς ἀγγέλους, διὰ ἀγελαίους, vel διὰ τὰς ἀγέλας, legit: quum tamen Apostolus velamen subjectionis & maritalis potestatis symbolum esse, apud gentes Orientales, indicare voluerit; uti Salmasius, Dougthæus, Gundlingius & d'Outreinius docuerunt. Validis item argumentis ejus, de Pontificatu maximo Imperatorum Christianorum, sententiam refutavit Bosius; atque omni opera, quam *l. 2. D. de Rebus creditis* impendit, Sarrarii judicio *epist.* 125. potuisset supersedere: nam & ill. Bynkershoek. *lib.* I. *Obs. c.* 10. tuetur lectionem Florentinam, ipsumque in ea parte Critices, quæ in emendandis auctoribus, cum nostris, tum aliis, absolvitur, infelicissime versatum esse, pronuntiat. Idem in aliis ejus aliquot Opusculis, nuper in Germania collectis, observavit cl. Conradi, in præfatione scita, nec incondita farragine rerum ad rhombum non pertinentium inepta. Quemadmodum vero optima vina suas quoque fæces habent, ita æquo cuivis judici ad excusationem sat erit, quod ille, sive ingenii felicitate, sive memoria præcepti Pliniani: *Nocere sæpe nimiam diligentiam*, simulac ex abdito aliquid eruisset, illico idipsum, sine comperendinatione, aut lima, in publicum depromere, in summa voluptatis suæ parte ponere solitus sit; longe dissimilis lentis illis, qui ad scientiæ suæ auctoritatem pertinere putant, si repertis quam diutissime soli incubent. Atque utinam publica negotia istam animi celeritatem, in edendis *Benedictis Theophili*, quorum ipse meminit ad *l. 2. Cod. Th. de Domest.* quæque titulus editionis Genevensis Theophili jam A. 620. policebatur, remorata non fuissent, in quibus se arbitri instar honorarii Emundum Merillium inter & Carolum Annibalem Fabrotum adegisse videtur, qui de erroribus Theophili disceptabant. Inter Juvenilia, quibus famam ingressus est, eminent hæc *legis XII. Tabularum fragmenta*, ordini suo restituta, quæ necdum annos triginta natus, edidit Heidelbergæ A. 1616. Senex vero eadem, repetita cura, notis quam plurimis auxit, & A. 1652. moriturus, Esajæ Caladoni JCto & Senatori Amplissimo, mandavit, uti eorum editionem, una cum tribus, quæ nunc cohærent, opusculis exornaret. Quod si munus juris Flaviani adeo gratum olim populo fuit, ut, qui id prodiderat, & tribunus plebis fieret, & Senator, & Ædilis: dignus est Gothofredus, qui non privatas legum actiones, sed ipsum juris

juris publici & privati fontem, e parietinis ob pace vetustatis restituit, qui sedeat in sella Curuli, cujusque memoriam grato animo recolamus. Rectum de illis tulit judicium illustris Thomasius, in *fine Differt. de Nævis jurisprudentiæ: Jac. Gothofredi fragmenta XII. Tabb. quoties manibus verso, toties pæne irascor inertiæ nostræ ætatis, quæ tot nobis tulit scriptores syntagmatum Compendiorum, Paratitlorum, Decisionum, Consiliorum, Responsorum & infinitarum aliarum rerum, quas vulgus attonita mente suspicit, unum aut duos Gothofredos, qui jurisprudentiam Romanam, quantum adhuc fieri posset, ex antiquitate historica eruere pergerent, dare non fuit apta.* Quicquid autem in memorato de tabulis Decemviralibus libro præ ceteris præstitit Gothofredus, ad quatuor potissimum capita revocari potest. Primum enim multa priorum oscitantia aut inscitia omissa, ipsis prolatis veterum verbis, sublevit; alibi verba Decemvirorum legitima, sciente prudenteque consilio repudiata, revocavit; varia sine teste in has tabulas ab aliis conjecta removit, in emendata ex melioribus libris correxit; legitima Decemvirorum verba, quoad ejus fieri potuit, a verbis communibus distinxit; multos denique errores correxit, quorum octo fontes, in præfatione erudita Lectori exposuit. Deinde ante ipsum plerique, nullo ordine, quicquid obvium fuerat, congesserant; Ant. Augustinus, in iis referendis, institutionum Justiniani ordinem secutus erat: Fr. Hottomanus, secundum Ausonii partitionem, primo loco, quæ ad sacra & religiones pertinent; tum quæ publici Juris sint; postremo privatorum jura pertractarat: quem Rosinus, Crispinus & Rittershusius secuti sunt. Noster vero tum sex testimoniis expressis, tum alia argumentorum fide maxime a Caji sex libris ad leges Tabularum petita, singula fragmenta suis Tabulis restituit, &, omnibus in novum ordinem redactis, quasi ad veterem faciem & majestatem suam, corpus illud legum revocavit. Num Antonius Cabreros de Avendano in interpretatione fragmentorum Caji ad leges XII. Tabb. hac in re facem ipsi præluxerit, non temere dixerim; quia nunquam illius opusculi copia facta est, quod Madritii 1638. prodiisse ex cl. Fabricio didici *Bibl. lat. t.* III. *pag. 787.* Tertio, ubi de mente & dispositione legum, non idem ei cum ceteris sensus fuerat, utriusque *in notis lib.* v. rationem reddidit. Ultimo tandem loco veterum verborum indicem ad calcem conjecit qui Glossarii instar fungi potest.

Quamvis autem adeo multa indicaverit, ab aliis non animadversa, haud tamen supra humanam sortem eum collocari debere, satis nisi fallor, firmabunt, quæ superioribus capitibus dixi, & nunc repetere haud necesse est. Non etiam memorabo typographorum errores, in nova editione *(Thesauri scil. Jur. Rom. secunda)* sublatos, quorum specimina *pag. 158. lin. 8. & 160. fin.* videri possint. Paucis vero attingam, nil causæ fuisse, cur *pag. 110.* sibi persuaserit, Tribonianum in *l. 1. D. de Usurp.* omisisse verba, *lege XII. Tabb. & in l. 3. eod.* voces XII. Tabularum, nec cum prioribus cohæret, quod *Jus civile*, cum Theophilo, pro legibus XII accepit; quodsi enim Tribonianus in Pandectis vestigia legis Decemviralis delevit, vix ultro in institutionibus ex ea usucapionem repetiisse videtur: immo alii, per jus civile interpretationem Prudentum intelligunt, qui justam causam & bonam fidem ad usucapionem requisiverunt, ac differentias inter res Italici soli & provinciales constituerunt; uti Servius in *l. 1. D. de Tutel.* vim & potestatem, quam habet tutor in pupillum, ait, *jure civili* datam esse permissam: idemque forsan de ceteris locis, tum a Jacobo nostro *pag. 76.* tum a Brissonio *lib* III. *de V. S.* laudatis est dicendum, propter *l. 2. §. 12. de O. J.* & quia aliud est lex, aliud jus, quod ex lege descendit. *Pag. 115.* principium institutionum *Si quadrupes paup.* aliter constituendum, &, cum Hottomano, a præposteri vitio liberandum monet: sed retinet lectionem vulgatam, quum Hottomanus, *lib. 1. Obs. c. 13.* versum *ut puta* &c. post verba: *Hæc autem actio* reponendum esse voluerit, a Cujacio reprehensus, *lib.* XIV. *Obs. 11.* Eadem *pagina* Decemviros existimat, damnum, injuria datum, distinxisse ab eo, quod casu illatum est, & posterius sarciri jussisse. Id vero, si merum casum intelligas, & ratio vetat; & formula, *si telum manu fugit*; & lex Græcorum, a Demosthene, in Midiana, prolata: *Si quis prudens sciens damnum duit in duplum, si imprudens in simplum tenetor.* Sæpe vero casus notat negligentiam, & opponitur dolo, *l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. l. 9. D. de incend. Collat. tit. 12. n. 6.* cl. van de Water *lib.* I. *Obs. 16. pag. 170.* in vexata *l. 7. D. de Cap. min.* satis ingeniose pro *alieno*, legit *antiquo*, & jus antiquum leges XII. Tabb. interpretatur, faventibus Basilicis, πλὴν τῶν ἀπὸ τοῦ δωδεκαδέλτου, *exceptis iis, quæ sunt ex lege XII. Tabularum;* sed idem ante eum in mentem venerat Balduino, in *Scævolis pag. 159.* aliorum conjecturas, non minus probabiles, Huberus *in Eunom. ad l. 7.* collegit: cui Hottomanus *lib.* III. *Obs. 9.* Constantinæus *lib. 1. subtil. Enod. c. 7.* & cl. van de Water *lib.* III. *Obs. 13.* addantur. *Pag. 175.* infelicissime ait, si pecus quid depastum sit, non immittente domino, actioni quadrupedariæ; si immittente, actioni de pastu locum esse. Magis ita: Qui *noctu* immiserit in pratum alienum,

capitis

capitis reus fuit, Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* Qui *de die* immittit in pratum *publicum*, criminaliter tenetur ad mulctam, *l. 2. C. de Pasc. publ.* qui in agrum *privatum*, ex lege Aquilia convenitur, *l. ult. C. ad L. Aquil.* Juvenal. *Sat.* XIV. *ỷs. 151.* Si nullo immittente pecus depaverit pratum *alienum*, actioni de pastu noxali locus est, Paul. *lib.* I. *tit. 15. §. 1.* si in *domini sui* fundo glandem vicini consumserit, in factum agi debet, *l. 14. §. fin. D. de P. V. Pag. 179.* jus prædiorum, de quo in Tabula VIII. agitur, existimat jus *prædiatorium* esse, cujus apud Ciceronem *pro Balbo cap. 20.* & Valerium Maximum, *lib.* VIII. *c. 12. §. 1.* fit mentio: sed vereor, ne cum Cujacio, *lib.* V. *Obs. c. 29.* Turnebo, *lib.* XX. *Adv. cap. 30.* Salmasio *de Modo usur. cap. 16.* & Gilberto Regio, *lib.* I. ἐναν *cap. 27.* illud potius dicendum sit, quo bona obligata erant ærario: sic enim *lex prædiatoria* apud Suetonium in *Claudio cap. 9.* accipitur, & Paullus Manutius ad Ciceronis *lib.* XIII *ad Att. ep. 14.* Appulejum *prædiatorem*, qui prædiorum & prædum jura novit, explicat, atque ita *prædiatores* in inscriptione, *l. 54. D. de Jure dot.* commodum sensum Cajo præstare possunt, ne *l. 12. C. de Jure dot.* ei adversetur: *Sed verbum prædiatoris qui explicet adbuc neminem reperi*, Brissonius scripsit, *lib.* XIV. *de V. S.* Minus placet, quod *eadem pag.* per Sodales, cum Cujacio *lib.* X. *Obs. cap. 34. & lib.* XI. *cap. 5.* Sacerdotes Arvales intelligit, qui de arvorum juribus judicarint: jurgiis enim finium dirimendis sacerdotes ideo præfectos non oportuit, quod termini agrorum sancti & inviolati essent: neque alii fini erant duodecim illi fratres instituti, quam ut pro arvorum fecunditate sacra facerent, vota nuncuparent, in luco Junonis Deæ Diæ piacula facerent; semel in anno, ambarvali sacrificio, agros lustrarent, & fulmine tactas arbores procurarent, uti ex Varrone, Plinio, Gellio, atque ex marmorum fragmentis, quibus sacrificia & acta horum fratrum, ex nobilissimis familiis sumtorum, continentur, liquido apparet, apud Gruterum *a pag. 117.* Sponium in *Miscellan. pag. 5.* Fabrettum *c. 6. pag. 442.* & Philippum a Turre *Monum. pag. 383. seqq.* qui etiam *pag. 104.* in nummis Juniæ, Mussidiæ & Postumiæ familiæ, apud Ursinum, eorum memoriam ostendit. Nullibi vero judicii, de modo agrorum, ad illos delati, vel minimum vestigium exstat; neque corruptus Glossarii locus Arvales sodales habet, sed ex ingenio Cujacii accepit; commodius is etiam referri potest, ad tres arbitros finium, qui ex conventione litigatorum, vel prætoris datione sumebantur: hi autem erant sodales, id est, collegæ, quia tres faciunt collegium, *l. 85. de V. S.* vide Marcil. *pag. 272. tom.* IV. *Thes. &* Brissonium *de V. S.* voce *Arbiter.* Ut vara vibiam sequi solet, ita Reinesius *ad cl. 1. Inscript. n. 157.* eidem errori firmando, pro *Hierofantis agrorum*, *in l. 14. C. Th. de Pagan.* reposuit *Horo-*

Horofantis, & finitores explicavit, qui limitum confinia discuterint. Sed nil mutandum: nam sacerdotes & ministros ad civitates, præfectos & Hierofantas ad agros retulit Arcadius, & notius est nomen illud apud Græcos & Latinos, quam ut corrumpi debeat. v. Jac. Gothofred. ad *l. 14. C. Th. de Pagan.* & Arnobii *interpretes ad lib. v.*

Hæc erant, B. L. quæ de præstantissimis his legibus, primoque omnis juris nostri fonte dicenda occurrebant.

CAPI-